١

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوديعة وتوابعها الفصل الاول في الوديعة

مسألة المشهور انه اذا سلم الودعي الوديعة الى الظالم خوفا على نفسه من غير تفريط منه لم يكن عليه ضمان وقال ابو الصلاح يضمن اذا سلمها بيده وان خاف التلف لنا الاصل براءة الذمة ولان ترك التسليم ضرر وهو منفي فساغ التسليم فلا يستعقب الضمان احتج بانه سلف بالتسليم الى الظالم فكان ضامنا والجواب القهر اسقط الضمان مسألة اذا اودعه الظالم شيئا يعلم انه غصب ولم يعرف المالك قال الشيخ في النهاية يعرفها حولا كما يعرف اللقطة فان جاء صاحبها والا تصدق بها عنه وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد في كتاب المعيشة ان كانت الوديعة من اموال المسلمين وغصبهم فعرف المودع اربابها فيما كان له فكل مال الى صاحبه ولم يمكن له ردها الى الظالم الا ان يخاف على نفسه من ذلك وان لم يعرف اربابها اخرج منها الخمس الى فقراء آل محمد وايتامهم وابناء سبيلهم وصرف منها الباقي الى فقراء المؤمنين وقال ابو الصلاح ويرد المغصوب الى مستحقه وان لم يتعين له ولا من ينوب منابه حملها الى الامام العادل فان تعذر ذلك فالى المسلمين فعلى المودع حفظ الوديعة الى حين التمكن من ايصالها الى مستحق ذلك او توقف بها الى من يقوم مقامها ولا يجوز ردها على المودع مع الاختيار وقال سلار فان لم يعرف اربابها جعل خمسها لفقراء اهل البيت والباقي لفقراء المؤمنين وهو مناسب لقول المفيد وقال ابن ادريس ان لم يتعين له حملها الى الامام العادل فان لم يتمكن لزمه الحفظ بنفسه في حياته ومن بعده في ذلك بعده فانه الى حين التمكن من المستحق وهو الاقوى لنا انه احوط احتج الشيخ بما رواه حفص بن غياث قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرده عليه

فقال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له وكان الاجر له ولانه مال في يده لا مالك معروف عنده فكان حكمه حكم اللقطة والجواب الطعن في السند ولا يلزم مساواته اللقطة على ان قول الشيخ لا يخلو من قوة مسألة اذا ادعى المودع انه رد الوديعة او سرقت او ضاعت قال الصدوق في المقنع يقبل قوله بغير يمين قال وسئل الصادق عن المودع اذا كان غير ثقة هل يقبل قوله قال نعم ولا يمين عليه قال وروي في حديث آخر انه قال لم يخنك الامين ولكنك ائتمنت الخائن وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه قضى مشايخنا رضوان الله عليهم على ان قول المودع مقبول فانه مؤتمن ولا يمين عليه وقال الشيخ في ... ولا يمين على المودع بل قوله مقبول فان ادعى المستودع ان المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين وهذا التسوية بين الحكمين في وجوب اليمين لان قول المودع قد فرط او ضيع كان عليه البينة فان لم يكن معه بينة كان على المودع اليمين فاما انها سرقت او ضاعت دعوى فلا يمين فيها من اليمين ولم يوجب اليمين لانه امين وقال ابن الجنيد اذا قال قد ضاعت وتلفت فالقول قوله فان اتهم احلف وكذا قال ابو الصلاح مسألة لو اختلفا في القيمة بعد ثبوت التفريط فالقول قول الودعي مع اليمين ان لم يكن هناك بينة قال ابو الصلاح وقد روي ان اليمين في القيمة على المودع وفي هذا نظر وابن حمزة وابن ادريس قالا وقال الشيخان القول قول المالك مع اليمين لنا ان الودعي غارم ومنكر فالقول قوله مع اليمين احتج المخالف بطلان الامانة مع الخيانة فلا يكون قوله مسموعا مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اختلفا في مال فقال الذي عنده المال انه وديعة وقال الآخر انه دين عليك كان القول قول صاحب المال وعلى الذي عنده المال البينة انه وديعة فان لم يكن معه بينة وجب عليه رد المال فان هلك كان ضامنا وان طالب صاحب المال باليمين انه لم يودعه ذلك المال كان له وقال ابن الجنيد ولو اقر رجل لرجل بمال وادعى فيه عليه ما يزيل به حقا وجب لصاحب المال انه كان وديعة فهلك او مضاربة فخسر لم يصدق الا ببينة وكان القول قول صاحب المال مع يمينه وقال ابن ادريس الوجه عندي ان يكون المدعى عليه قد صدق المدعي على مصير هذا المال اليه وكونه في يده ثم بعد ذلك ادعى انه وديعة لك عندي فلا يقبل قوله لانه يكون القول قول من ادعى انه حق لانه قد اقر بان الشيء في يده او لا ادعى كونه وديعة والرسول عليه السلام قال على اليد ما اخذت حتى ترده وهذا قد اعترف بالاخذ والقبض وادعى الوديعة وهي مسقطة لحق الذي اقر به لصاحب المال فلا يقبل قوله في ذلك فاما اذا لم يقر بقبض المال اولا بل صدق المدعي على دعواه بان له عندي مالا او دينا بل قال لك وديعة عندي كذا وكذا فيكون القول قوله مع يمينه لانه ما صدقه على دعواه ولا اقر بصيرورة المال اليه بل قال لك عندي وديعة فليس الاقرار بالوديعة اقرارا بالتزام شيء في الذمة ثم امر بان يحفظ ذلك وزعم ان فيه تحقيقا للحق ما قاله الشيخ في النهاية وهو قول ابن الجنيد وفرق ابن ادريس ضعيف حقا اذا بعث وقع في مال في يد المقر ادعى

انه وديعة وادعى صاحبه انه دين لنا انه اعترف بثبوت يده على مال الغير وهو يدعي ما يسقط الضمان فيكون
القول قول من يدعي الدين قضاء بالظاهر ولما رواه اسحق بن عمار في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الآخر انها كانت قرضا
قال لا بل لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة مسألة قال ابن الجنيد لو كان في يد رجل ضيعة
ادعى انها رهن وقال صاحبها انها وديعة كانت البينة على المدعي انها رهن لان خصمه مقر بان من
لم يكن فاسترده ولا يجوز ان يأخذه عما ليس فاصبر الا ببينة او احتياطا لذلك وكذا قال الصدوق في
المقنع ان القول قول من يدعي مع اليمين اذا لم يقم مدعي الوديعة البينة والوجه ان القول قول المالك عملا
بالاصل وهو الاشهر وللشيخ قولان في النهاية كما قلناه وفي الاستبصار كما قال ابن الجنيد مسألة
قال الشيخ في باب الامانات المستودع اذا مات وله ورثة جماعة لم يسلمها الا الى جماعتهم او واحد يتفقون عليه ان يعطي
كل ذي حق حقه وقال ابن ادريس ان لم يتفقوا على احد فالاولى رفعها الى الحاكم لان المودع لا يجوز له
قسمتها وهذا القول ليس واردا على الشيخ لان الشيخ قال ويسلم كل ذي حق حقه وذلك انما يكون بالتسليم
مشاعا او بان يرضى كل واحد منهم بما يدفع الى صاحبه والا لم يكن حقا له لكنه لتقصير فهمه تعرض
بمثل هذه الايرادات الفاسدة مسألة اذا اتجر المودع بالوديعة من غير اذن المالك كان ضامنا
والربح للمالك باجمعه قاله الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن البراج وغيرهم وكذا قال ابن الجنيد
الا ان اصحابنا اطلقوا القول وقال ابن الجنيد فلو تعدى فيها بالتجارة كان الربح لصاحب المال الا ان
يكون صاحبها غيره على ان ضمنه اياها ولو خيره على ذلك ولم يتجر فيها ولا انتفع بها ولا تعدى لم يلزمه
ضمانه اياها ولا باس بهذا القول لان التضمين وان لم يكن لازما الا انه يفيد الاذن في التصرف ورجح
يكون الربح للمودع لانه في الحقيقة استدانه والذي رواه مسمع قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني كنت
استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنين بالمال الذي كنت استودعته اياه
فقال هذا مالك فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعلني في حل
فاخذت المال منه وابيت ان آخذ الربح منه واوقفت المال الذي كنت استودعته وابيت حتى استطلع رأيك فما
ترى فقال عليه السلام خذ نصف الربح واعطه النصف وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين والظاهر ان ذلك على
وجه الاستحباب والشيخ رحمه الله افتى بما تضمنته الرواية في الدين مسألة قال الشيخ في ط اذا اودع في
قرية فنقلها الى قرية اخرى بغير عذر وليس بينهما مسافة والمنقول اليها مثل المنقول عنها في الحرز وكثرة
الناس وكثرة الحصون لم يضمنها لان صاحبها رضي بان يكون في تلك القرية وفي مثل تلك وهذه مثلها
فكانها حرز له والوجه عندي الضمان لانه نقل من حرز الى غيره في غير البلد فوجب الضمان كما لو كان بينهما
مسافة نعم لو اتصل البناء والعمران والجدران فالوجه ما قاله الشيخ وقد اشار ابن ادريس الى ما قلناه حيث
قال لا يجوز السفر بها سواء كانت المسافة قريبة او بعيدة بل والشيخ نص على ذلك في الخلاف
مسألة قال الشيخ في ط اذا قال اودعتك على ان تحفظها في هذا الموضع لزمه حفظها فيه فان نقلها الى

ما هو مثله لا يضمن لان صاحبها قد رضي بان يكون في ذلك الموضع وما يكون مثل ذلك الموضع فصار كما لو نص
ايضا لتربها لفسادها فان قال ان يقع ما يكون ضرره مثل ضرر الطعام او دفنه فلو قال لا يخرجها غير عذر
الى مثله فالاقوى الضمان بخلاف الاطلاق لانه مع الاطلاق يحتمل ان يكون اراد ذلك الموضع بعينه
ومثله فوض الى اجتهاده بخلاف ما اذا قال لا يخرجها فانه قطع اجتهاده والوجه عندي التسوية بين
المسألتين لان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والاكوان متضادة فامره بالكون في موضع معين
يستلزم النهي عن الكون في غير ذلك الموضع فتساويا مسألة فرع الشيخ في المبسوط على الحكم
الاول على مذهب ان المودع لو ادعى التلف بالحريق او بالغرق او النهب فانه لا يقبل قوله الا ببينة لان مثل
ذلك لا يخفى قال وجملته ان كل موضع يدعي الحريق والنهب والغرق فانه لا يقبل قوله الا بالبينة وكل
موضع يدعي السرقة والغصب او يحيله في بيته فان القول قوله مع يمينه بلا بينة والفرق ان الحريق والغرق
لا يخفى ويمكن اقامة البينة عليه بخلاف السرقة والوجه تفريعا على قوله قبول قوله مع اليمين في الموضعين
ادعى سببا ظاهرا او خفيا لو ادعى التلف كان القول قوله مع اليمين في الموضعين وهو الاشهر لما رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان مسألة قال في المبسوط لو ادعى
الرد كان القول قوله مع اليمين لانه امينه ولا يرى له حفظها بخلاف المرتهن فانه يمسكه على نفسه طلبا
لمنفعة نفسه وهو ينفك باخذ الحق من رقبة الرهن والمودع ممسك على غيره حافظ لغيره من غير فائدة ويحتمل
ان يكون القول قول المالك لانه منكر فيقدم قوله مع اليمين لكن الاشهر الاول مسألة اذا امره بالاشهاد
فلم يشهد عليه قوى الشيخ عدم الضمان ولو امره بقضاء الدين قال يضمن بترك الاشهاد وان صدقه عليه لانه فرط
حيث دفع دفعا غير مبرئ ولو قيل بالتسوية في الموضعين في عدم الضمان كان وجها لانه امتثل الامر
وجحود القابض لا يوجب الضمان على الدافع والبراءة في نفس الامر قد وقعت مسألة قال في المبسوط
اذا امره ان يكريها للركوب فجرحت ما اكراها امر بانه يرجع الى اهل الخبرة فان قالوا ركوبها يجرح اخف
الضمان وان قالوا الواهر بانه اختلف لم يضمن لان اللزان يوجرها لما ضرره اقل ثم قال ويقوى عندي انه يضمن
على كل حال لانه خالف المأذون فيه والوجه الاول لنا ان المخالفة انما تتحقق على تقدير عدم الاذن وهنا
التقدير يشمل اذ الاذن في الشيء اذن فيما هو اقل ضررا منه فلا مخالفة فتدرج مع ان الشيخ جوز المخالفة في كثير من
المواضع المناسبة لما قلناه مسألة قال ابن الجنيد لو قال المودع ما اودعتني شيئا ثم اعترف بالوديعة
وادعى هلاكها لم يضمن اذا حلف لان انكاره يجوز ان يكون من سهو ونسيان لها وقال الشيخ لو انكر الايداع فاقام
المدعي البينة فادعى التلف قبل ذلك لم يسمع منه وان اقام بينة على التلف فالاقوى انه لا يلتفت الى بينته
هو الوجه لنا انه بانكار الوديعة مكذب لدعواه الهلاك فلا يسمع نعم لو طلب خلاف الغريم كان له ذلك
مسألة قال الشيخ في ف لو كانت عنده وديعة فادعاها اثنان فقال المودع هي لاحدهما ولا اعلم صاحبها
بعينه وادعى كل منهما علمه بذلك احلف يمينا واحدة فاذا احلف واخرجت الوديعة من عنده ويوقف كل
من المتداعيين اليمين انها له واستخرج واحد منهما بالقرعة فمن خرج اسمه وحلف سلمت اليه او تقسم بينهما نصفين

وقال ابن الجنيد يوقف حتى يصطلحا او يقوم بينة بها لاحدهما وتخرج عن الشافعي يرد البيع في طرفنا
حكم بالاتفاق حتى يصطلحا وتارة قوى القرعة وادعى في الخلاف الاجماع على كل امر مشكل فيه القرعة
تذنيب قال في ف يحلف يمينا واحدة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقوى في ط انه يحلف
يمينين لكل واحد يمينا كما انكرهما معا انها هي لي ولا حق لاحدهما فيها والوجه الاول لنا انه يحلف على انه لا يعرف
لاحدهما وبذلك حلف لكل منهما بخلاف صورة الانكار لانه انكر كل واحد منهما فاذا حلف لم يكن ذلك اليمين
للاخر اخر قوى في ط ايضا انها في يده ويثبت قوله في الخلاف انها تنزع والوجه ان الامر في ذلك الى الحاكم
مسئلة المشهور ان الوديعة يجب ردها على ربها المسلم والكافر مطلقا لاعتقاد ذلك وقال ابو الصلاح اذا كان
المودع حربيا وجب على المودع ان يحمل ما اودعه الى سلطان الاسلام العادل عليه السلم ويقربه رواية فضيل قال
سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل استودع رجلا من مواليك مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب
يقدر على ان لا يعطيه شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال ع قل له يرده عليه
فانه ائتمنه عليه بامانة الله **الفصل الثاني في العارية** **مسئلة** المشهور ان العارية اذا
لم يكن ذهبا ولا فضة لا يضمن الا بالتضمين او التعدي سواء كان حيوانا او غيره وقال ابن الجنيد ليس يضمن
المعار تلف منها اذا كانت السلعة متاعا الا ان يتعدى فيه وان كان حيوانا ضمن
المعار يتلف فيه الا ان يشترط المالك سقوط الضمان عنه لنا ان الاصل عدم الضمان وانما اوجبناه في
الذهب والفضة لقصور النفع بالعارية فيهما وكانها في معنى القرض ذا الحكمة التامة فيهما انما يحصل باتلافهما
على انه قد رويت احاديث صحيحة تدل على ما قلناه روى الحلبي عن الصادق عليه السلم قال
ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلم العارية
مضمونة فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان تشترط انه
متى توى لم يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت فاشترط عليك لزمك والذهب والفضة لازم لك وان لم
يشترط عليك وغير ذلك من الاحاديث احتج بقول النبي ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي وبما رواه وهب عن جعفر
عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم قال من استعار عبدا مملوكا لقوم فعيب فهو ضامن ومن استعار حرا
صغيرا فعيب فهو ضامن والجواب عن الاول ان احاديثنا اخص فيقدم وعن الثاني بالحمل
على التفريط او على انه بغير اذن المالك **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا اختلفا في التفريط كان القول قول المستعير
مع اليمين وعدم البينة وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال المفيد ان تعدى المستعير
في العارية ضمنها وان لم يكن صاحبها قد اشترط ضمانها والقول في التعدي قول المستعير فيها العارية كالقول في
الوديعة والرهن سواء كانت لاحدهما بينة حكم لها وان لم يكن لها بينة فالقول قول صاحب العارية مع يمينه بالله
عز وجل مع انه لم يذكر في الرهن والوديعة انه يحلف في التفريط بل في القيمة وجعل القول قول المالك
وقال سلار في المقنع يلزم ضمانه على كل حال ومالم يضمن لا يلزم فيه شيء الا بالتفريط خاصة فان اختلفا في
شيء من ذلك فالقول قول المعير مع يمينه اذا عدما البينة فان قصد الخلف في التفريط صارت المسئلة خلافية

لنا انه منكر فالقول قوله مع يمينه وعلى المدعي البينة **مسئلة** لو اختلفا في القيمة بعد التفريط قال الشيخ في ن
القول قول المالك مع يمينه وبه قال سلار وابن حمزة وابن البراج وقال ابو الصلاح فان اختلفا في تلفها
او قيمتها اخذ ما اقر به المستعير ويقف على ما زاد بينة او يمين المعير فان نكل قضي بيمين المعير في المستعير
قوله فيها لما تقدم والاقوى وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول الاصحاب والمذهب ان القول قول المدعى عليه
وهو المستعير مع يمينه وهو الوجه عندي لنا انه منكر فالقول قوله مع اليمين لقوله عليه السلم البينة على المدعي
واليمين على من انكر احتجوا ببطلان الامانة بالخيانة فلم يكن قوله مقبولا في القيمة والجواب لا يلزم من
بطلان الامانة خروجه عن حكم المنكر **مسئلة** قال ابن حمزة ان هلك مضمونا لزم قيمته يوم القبض وان
وان هلك غير مضمون بالتفريط لزم قيمته يوم التلف والمعتمد ان نقول ان كان من ذوات الامثال ضمنه
بالمثل وان كان من ذوات القيم حين التلف ان هلك بالتفريط ان قلنا ان الغاصب يضمن باعلى القيم
والا فالقيمة يوم التلف **مسئلة** قال الشيخ في ف وط اذا اختلف صاحب الدابة والراكب فقال الراكب اعرتنيها
وقال صاحبها اكريتكها كان القول قول الراكب مع يمينه وعلى صاحبها البينة لا انه قال في ط فان
اعرتنيها مضمونة واطلق في الخلاف وقال في ط وف اذا اختلف الزارع وصاحب الارض فادعى الزارع
العارية وادعى صاحب الارض الكراء فالقول قول الزارع وقال في كتاب المزارعة من الخلاف اذا اختلفا
فقال المزارع اعرتنيها وقال رب الارض بل اكريتكها وليس مع واحد منهما بينة حكم بالقرعة وللشافعي قولان
احدهما وعليه اكثر اصحابه ان القول قول الزارع وكذلك في الراكب اذا ادعى ان صاحب الدابة اعاره اياها
وهو الذي يقوى في نفسي دليلنا على الاول اجماع الفرقة على ان كل مجهول مشتبه فيه القرعة وهذا من ذلك
واما ما قلناه ثانيا وهو ان الاصل براءة الذمة وصاحب الدابة والارض يدعي الاجرة فعليه البينة فان عدمها
كان على الراكب والزارع اليمين وقال في باب المزارعة من ط القول قول رب الارض مع يمينه لو ادعى الاجارة
وادعى المزارع العارية لجريان العادة باكراء الارض ثم قال والاحوط ان يستعمل القرعة
وقال ابن ادريس لا يقبل قول المالك في قدر ما ادعاه من الاجرة ولا قول الراكب في العارية فالواجب اجرة
المثل عوضا عن منافع الدابة وكذا البحث في الارض اذا اختلف المالك والمزارع ثم نقل كلام الشيخ في ف
واستقربه الرجوع الى القرعة لانها في المشتبه وهذا بين لان على المدعي البينة وبالخيار قال الشيخ ثانيا
انه خبر المرفوع ولا تحصل من الشيخ هذين القولين والمرتاب يلحظ ذلك والشيخ انما التجأ الى القرعة لان
المالك يدعي عقدا والمستعير يدعي استيفاء منفعة بغير عوض ولا ترجيح لاحدهما ولا بينة فحصل الاشتباه
ولزمت القرعة وترجيحه لقول الراكب ثانيا لان المالك وافقه على ان يده ليست يد عادية وان لم
يستحق المنافع وانه يستحق لها ويدعي عليه عوضا والراكب ينكر العوض فكان القول قوله مع اليمين عملا
باصالة البراءة واثبات اليمين على المنكر وقول ابن ادريس بوجوب اجرة المثل ليس بجيد بل الحق ان يقول
يتحالفان فيحلف المالك على نفي العارية ويحلف المستعير على نفي الاجرة ويثبت اقل الامرين من اجرة المثل
والقدر المدعى **مسئلة** قال الشيخ في ف وط اذا اختلفا فقال المالك غصبتها وقال الراكب اعرتنيها فقد

قول الراكب لاصالة براءة الذمة والمالك يدعي ضمان الدابة ولزوم الاجرة وان كان ركبها والوجه ما قاله ابن
ادريس وهو ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم وهو قول الشيخ في المزارعة من المبسوط الا انه بقي هنا بحث
وهو ان الدابة ان كانت ما قدر بقدرها والاجرة وان كانت ما قدر بالاجرة وهل يرجع على القيمة من حين
القبض الى حين التلف او اكثر ما على الغاصب او القيمة يوم التلف الوجه هنا الثالث وبقيناه يقيم
التلف خاصة وان لم يوجب الاعلى القيمة على الغاصب فلا بحث **مسئلة** قال ابو الصلاح المضمون من العين
والورق على كل حال وما عداهما من الاعيان بشرط التضمين او التعدي فمتى هلكت او نقصت والحال هذه
فعلى المستعير ضمان مثل ما هلك من ذلك وقيمة ما يتلف من الاعيان وارش ما نقص والحق وكذا قال ابن الجنيد
والشيخ قال في ط ان نقصت بالاستعمال ثم تلفت العين لم يضمن الا مع التعدي او شرط تضمين ما نقص
لان الذاهب من الاجزاء مأذون في اذهابها بمجرى العادة وهو الوجه لما قاله الشيخ **مسئلة** اذا ادعى
الراكب الاجارة والمالك العارية المضمونة بعد تلفها قبل مضي مدة لمثلها اجرة قال الشيخ في ط القول قول
الراكب مع يمينه لان صاحبها يدعي ضمانا في العارية فعليه البينة والاصل براءة ذمة الراكب والاقرب ان
القول قول المالك لان الاصل تضمين مال الغير لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت **مسئلة** قال الشيخ في
ط اذا اذن له في الغرس فلم يعين مدة فغرس كان للمالك المطالبة بالقلع اذا دفع الغرس بان يغرم له
ما نقص فيقوم قائمة ومقلوعة ويغرم ما بين القيمتين وان قال المعير انا اغرم لك قيمتها اجبر المستعير على
قبضها لانه لا ضرر عليه فيه ولو قال المستعير انا اضمن قيمة الارض لم يكن له ذلك والوجه عندي انه لا يجبر
المستعير على اخذ قيمة غرسه بل له المطالبة بعينه والارش قاله في الخلاف وللغارس بيعها على المالك والاقوى انه
ليس له بيعها على غيره لعدم امكان التسليم وفيه اشكال **مسئلة** لو اذن له في الزرع فزرع قال الشيخ في ط ليس له
المطالبة بقلعه قبل ادراكه وان دفع الارش لان له وقتا ينتهي اليه وتبعه ابن ادريس ولو قيل له ذلك كان
وجها لانها عارية فلا يجب **مسئلة** لو اذن له في وضع جذوع على حايط ليبني عليه وطرفها الاخر على
حايط المستعير قال الشيخ في ط لم يكن له بعد الوضع الازالة وان ضمن الارش لانه يؤدي الى قلع جذوعه عن ملكه
مجبرا بخلاف الغرس لانه في ملك غيره وتبعه ابن ادريس والوجه عندي جواز ذلك لانه عارية فللمالك
الرجوع فيها وان ادى الى تخريب مال الغير لا مجانا بل بالارش **مسئلة** قال ابن الجنيد لو اعاره مراحا
ليبني فيه او يغرس مدة معلومة لم يكن لصاحب الارض ان يخرجه من بنيانه وغرسه قبل انقضاء المدة
فان فعل ذلك كان كالغاصب وعليه اعلى قيمة بنائه وغرسه قائما ومنفردا ولو كانت الاعارة غير موقتة
كان لصاحب الارض اخراجه اذا اعطاه قيمة بنائه وغرسه ثم يخرجه وهو جيد اما الحكم الثاني فقد بينا
فيه الشيخ على ما تقدم وبينا ما عندنا فيه واما الحكم الاول فالوجه ان للمالك المطالبة بالقلع مع دفع الارش
كما قلنا في المطلق ولقائل ان لا يجب الارش لو طلبه الغارس ومنع مساواته للغاصب **مسئلة** اذا حمل السيل
حب رجل فنبت في ارض انسان بغير علمه قال الشيخ وظن من الناس من قال لا يجبر على قلعه لانه غير متعد
فهو كالمستعير ومنهم من قال يجبر على قلعه من غير ارش لانه لم ياذن له في ذلك وهذا اقرب الى الصواب قال ابن

لا يجوز لصاحب الارض مطالبته بقلعه لانه لم يتعد في ذلك والوجه ما قاله الشيخ لان الارض لمالكها فله
الانتفاع بها على اي وجه كان وتفريغها من مال الغير الحاصل فيها بغير اذنه لان الناس مسلطون على اموالهم
وعدم الاثم والتعدي لا يقتضي منع المالك من التسلط على ملكه **الفصل الثالث في**
اللقطة **مسئلة** لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها حولا ثم يتخير بعد بين الحفظ
والصدقة فان تصدق بها بعد الحول ففي الضمان قولان للشيخ احدهما ثبوته قاله في النهاية في باب خرص
الحج وكذا في طواف وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس والثاني في باب اللقطة من النهاية انه لا ضمان عليه وهو
قول المفيد وابن البراج وسلار وابن حمزة وابي الصلاح والاقوى الاول لنا انه تصرف في مال الغير بغير اذنه
اتلفه عليه بغير قوله فكان ضامنا ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى بن جعفر الكاظم ع قال
سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك
قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين
فان جاء طالبه فهو له ضامن احتج الشيخ بانه فعل المأمور به من الصدقة فلا يجب عليه عقوبة الضمان
والجواب لا منافاة بين الضمان والامر بالصدقة كلقطة غير الحرم اجماعا **مسئلة** قال ابن الجنيد في لقطة
الحرم خاصة فلا يستحب للملتقط لها اخلاطها بماله قبل السنة ولا بعدها بل يتصدق بها بعد السنة فان
جاء صاحبها خيره بين اجرها او غرمها وان كانت بحاجته اليها تصدق بثلثها وكان الثلثان في ذمته
لصاحبها وان جاء والقول في الثلث الذي تصدق به كالقول فيها كلها لو تصدق بها ولم يقل احد من اصحابنا
ذلك بل منعوا كل المنع من التصرف فيها للنهي عن التصرف في مال الغير بغير اذنه وللاحاديث الدالة عليه
احتج بما رواه محمد بن رجاء الخياط قال كتبت اليه اني كنت في المسجد الحرام فرايت دينارا فاهويت اليه لاخذه
فاذا انا باخر ثم بحثت الحصى فاذا انا بثالث فاخذتها فعرفتها فلم يعرفها احد فما تامرني في ذلك جعلت فداك
قال فكتب الي قد فهمت ما ذكرت من امر الدنانير بعد ذكرك موضع الدينارين ثم كتب تحت قصة الثالث
فان كنت محتاجا فتصدق بالثالث وان كنت غنيا فتصدق بالكل والجواب الحمل على الضرورة
مسئلة قال علي بن بابويه وان وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك لا تعرفه وكذا قال ابنه في
كتاب من لا يحضره الفقيه والمشهور التحريم للعموم الدال على المنع من اخذ لقطة الحرم احتج بما رواه
الفضيل بن غزوان قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له الطيار ان حمزة ابني وجد
دينارا في الطواف قد انسحق كتابته قال هو له والجواب المعارضة بما تقدم من الاحاديث **مسئلة** قال
الشيخ في النهاية اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه وهو ما كان دون
الدرهم او يكون قد وجد في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه وضرب لا يجوز اخذه فان اخذه
لزمه حفظه وتعريفه وهو على ضربين ضرب يجده في الحرم فيجب تعريفه سنة ثم يتصدق به وضرب
يجده في غير الحرم فعليه ايضا ان يعرفه سنة فان جاء صاحبه رده عليه وان لم يجئ كان كسبيل ماله
الكلام في هذه المسئلة يقع في اربعة مقامات **المقام الاول** ما يجده في الحرم مما تبلغ قيمته

من درهم هل يجوز اخذه هذا الكلام يشعر بذلك وكذا عبارة ابن البراج في الكامل وابن ادريس وقال علي بن
بابويه اللقطة لقطتان لقطة الحرم ولقطة غيره واما لقطة الحرم فانها تعرف سنة فان جاء صاحبها والا تصدق بها
ولقطة غير الحرم يعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك وان كانت دون الدرهم فهي لك وهذا
يشعر بان الماخوذ في الحرم يجب تعريفه مطلقا وكذا عبارة ابنه في المقنع والمفيد في المقنعة ومن وجد شيئا في الحرم
فليعرفه سنة كاملة فان وجد صاحبه دفعه اليه فان لم يجده فليتصدق به وان كان الموجود في غير الحرم عرفه
سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له ثم ذكر بعده كلاما طويلا ولا باس ان ينتفع
الانسان بما يجده مما لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه والحكم بعوده الى غير الحرم اظهر لانه ذكر حكم لقطة
الحرم ثم انتقل الى لقطة غيره وفرع عليه ثم ذكر هذا الكلام وقال سلار في غير الحيوانات ضربان ما لا يبلغ قيمته
اكثر من درهم واحد وما يزيد عليه فالاول ياخذه وينتفع به بلا تعريف والاخر طعام وغيره اما موجود تحت الارض
او فوقها وما يوجد على ظهرها ضربان موجود في الحرم وموجود في غيره فما يوجد في الحرم يعرف سنة ثم
يتصدق به وما يوجد في غيره يعرف سنة فان وجد مالكه والا تصرف فيه وهو يشعر باختصاص ما نقص عن
الدرهم في الحرم ايضا لو حمل ما قال ابن بابويه لنا ان الاصل عصمة مال الغير وقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما
آمنا وما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم لا
يمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها **المقام الثاني** هل يجب تعريف الدرهم
او ما نقص عنه الظاهر من كلام الشيخين وابن ادريس وابن البراج وعلي بن بابويه ذلك وقال سلار ما لا
يبلغ قيمته اكثر من درهم ياخذه وينتفع به بلا تعريف وما يزيد على الدرهم يعرفه وهو قول ابن حمزة والوجه
الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وما رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى الكاظم عليه السلام وسالته
عن رجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة الحديث وما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض
اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف وهو يدل من حيث المفهوم على تعريف الدرهم
المقام الثالث كلام الشيخين يشعر بمنع اخذ ما زاد على الدرهم من اللقطتين وكذا قال ابن البراج
قال علي بن بابويه افضل ما يستعمله في اللقطة اذا وجدتها في الحرم او غير الحرم ان تتركها ولا تمسها وهو
يدل على اولوية الترك وقال ابنه اذا وجدت لقطة فلا تمسها ولا تاخذها والاشهر الكراهية لنا ان الاصل الدال
على الاباحة والاحاديث المسوغة للاخذ مع التعريف احتج الشيخ بما تقدم بان الاصل عصمة مال الغير وما
رواه الحسين بن ابي العلاء قال ذكرنا لابي عبد الله عليه السلام اللقطة فقال ____ لا تعرض لها
فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها حتى ياخذها والجواب لا منافاة بين عصمة مال الغير والالتقاط فانا
لا نملكه اياها بمجرده بل نامره بالتعريف والانشاد وذلك حفظها وقد روى زرارة عن الباقر عليه السلام قال
سالته عن اللقطة فاراني خاتما في يده من فضة قال ان هذا مما جاء به السيل وانا اريد ان اتصدق به وذلك
يدل على التسويغ **المقام الرابع** اذا عرف لقطة غير الحرم سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره او
باختياره ظاهر كلام الشيخ في النهاية الاول فانه قال يعرفها سنة فان لم يجئ صاحبها كانت كسبيل ماله

حد لقطة الحرم

وكذا قال ابنا بابويه وقال ابن ادريس وقال المفيد وسلار وان كان الموجود في غير الحرم عرفه سنة فان
جاء صاحبها والا تصرف فيه الذي وجده وهو ضامن له وليس فيه دلالة قاطعة على احد القولين وقال
الشيخ في ط اذا عرفها سنة لم يدخل في ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها وكذا قال ابن
حمزة وابو الصلاح وقال ابن ادريس الصحيح انه يملكها بغير اختياره وهو مذهب اصحابنا اجمع وبه تواترت
اخبارهم وقال الشيخ في ف انه يخير بين ان يحفظها على صاحبها وبين ان يتصدق بها عنه ويكون ضامنا
وبين ان يتملكها مذهب الشافعي وابي حنيفة اختاره هنا والصحيح المحقق اليقين اجماع اصحابنا على انه
بعد السنة يكون كسبيل ماله او يتصدق بها بشرط الضمان ولم يقولوا هو بالخيار بعد السنة في حفظها
على صاحبها وشيخنا ابو جعفر في الجزء الاول من ف وط قال اذا وجد نصابا من الاثمان او غيرها من
المواشي عرفها سنة ثم هي كسبيل ماله ويملكه فاذا حال بعد ذلك عليه الحول والحول لزمه زكوته لانه مالك
وان كان ضامنا له ولا زكوة على صاحبه وقال الشافعي اذا كان بعد سنة هل تدخل في ملكه بغير اختياره
على قولين احدهما وهو المذهب انه لا يملكها الا باختياره والثاني يدخل بغير اختياره فاذا قال لا
يملكها الا باختياره فاذا ملكها فان كان من الاثمان يجب مثلها في ذمته وان كان ماشية وجب قيمتها
واما الزكوة فاذا حال الحول من حين اللقطة فلا زكوة فيها لا ان امين واما الجواب الثاني فان لم يملكها
فهي امانة ابدا في يده دليل ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا لقطة غير الحرم يعرفها سنة ثم هي كسبيل ماله
وسبيل ماله يجب فيها الزكوة فهذا الظاهر يجب الزكوة قال ابن ادريس فلو لا دخولها في ملكه
بغير اختياره لما وجب عليه الزكوة بعد السنة والتعريف وحول الحول والمعتمد ما ذهب اليه
الشيخ في ف وط لنا قوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها خرج عنه ما اذا تملكها بعد الحول
بالاجماع ولوجوب دفع العوض المساوي للعين من كل وجه فيبقى الباقي على العموم وقوله عليه السلام على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وجب دفع العين وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال
سالته عن اللقطة فقال ____ لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا
فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالب فامر عليه السلام بجعلها في عرض ماله
يجري عليها ما يجري على ماله ولم يصرح بجعلها ماله وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه اوجب رد العين وليس ذلك قبل الحول اجماعا لتحريم
التصرف فيه بعد الحول ولان الاصل بقاء الملك على صاحبه وعدم نقله عنه الا بسبب يوجب النقل
وليس مضي الزمان موجبا له لانه لم تعهد في الشرع جعله سببا ولو ورد النص بانه يتصدق بها بعد الحول
يخير المالك بين الغرم وكون الاجر له ومن عدمه وكون الاجر للمالك ولو كان ملكا له كان ثواب
الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم احتج بما روى داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في
اللقطة يعرفها سنة ثم هي كساير ماله وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في اللقطة يجدها
الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل فياخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها

طالت والانهى كسبيل ما لو الجواب ان التشبيه يدل على المغايرة والا لكان اتحادا لا تشبيها وهو
يدل على نفي المالية وادعاء الاجماع وتواتر الاخبار خطأ فان اكثر الاصحاب قالوا انه لا يملك الا بالنية
بل ابو الصلاح جعل نية الاحتفاظ وعدم التملك اولى والاخبار انما تنطق بما قلناه وقد بينا
الخلاف من نية ولا تواتر هنا ونسبة الشيخ الى اختيار مذهب الشافعي وابي حنيفة جعل نية وقوله تحصيل
لانه ان قصد انه اختار مذهبهما بالدليل فهو الواجب عليه وعلى كل احد وان كان لا بدليل فقد نسب
الشيخ الى الخطأ اذ التقليد بمثله لا يجوز ولعدم تحصيل هذا الرجل لا يعرف ما يقول كلامه عليه
مسألة المشهور كراهة اخذ اللقطة مطلقا والشيخ فصل في المبسوط فقال ان كان امينا فهو في العمران
والناس غير امناء استحب له اخذها وهو الوجه وقال ابن الجنيد فان قصد الاخذ لها حفظها على صاحبها
خوف اخذها من لا امانة له فبلغت ملحا جما حوت ان يوجدا فادى الامانة فيها لنا ان فيه حفظها
على مالكها ولان الباقر عليه السلام اخذها تماما من السبيل وهو منزه عن فعل المكروه مسألة المشهور انه
يجب تعريف اللقطة سواء نوى الحفظ او التملك بعد الحول وقال الشيخ في ط اذا اراد حفظها على صاحبها
لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون ليتملك وان اراد التملك وجب التعريف سنة والمعتمد
الاول لنا الاحاديث المطابقة على وجوب التعريف حولا وقول الشيخ ان التعريف لاجل التملك ممنوع بل يجد ان
المالك مسألة جوز ابو الصلاح التقاط الاداوة والقربة وغيرهما من اوعية الماء والحذاء والنعل و
قال علي بن بابويه وان وجدت اداوة او نعلا او سوطا فلا تأخذه وان وجدت مسلة او مخيطا او
سيرا فخذه وانتفع به وقال ابنه في كتاب من لا يحضره الفقيه فسأله داود بن ابي يزيد عن الاداوة و
النعلين والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع به قال لا يمسه وقال ———— عليه السلام لا
باس بلقطة العصي والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه وقال المفيد يكره اخذ السوط والاداوة
والحذاء لان فقدها قد يؤدي الى هلاك صاحبها لان الاداوة يحفظ ما يقوم به الرمق من الماء والحذاء
يحفظ رجل الماشي من الزمانة والآفات والسوط يسير البعير فاذا فقد حتف عليه العطب وقال سلار الا
ان يكون اداوة او مخصرة فلا يأخذهما بل يتركهما وقال الشيخ في يه يكره اخذ ما تقل قيمته مثل العصي و
الشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباه ذلك وليس بمحظور والمعتمد الكراهة كما قاله الشيخ لنا
الاصل عدم التحريم وما رواه حريز عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقطة العصي والشظاظ والوتد
والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر عليه السلام ليس بهذا طالب احتج المانع بما رواه عبد الرحمن بن
ابي عبد الله قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق اينتفع
قال لا يمسه والجواب انه محمول على الكراهة ولان طريق روايتنا اصح تذنيب قال ابن الجنيد
وما لا يعظم قيمته كالوتد والعقال والشظاظ فلا باس لذي الحاجة اليه باخذه وغرمه اذا طلبه
صاحبه ولم يذكر ذلك غيره من علمائنا وهو جيد لانه اتلف مال الغير فكان عليه ضمانه مسألة ان
المشهور ان لقطة ما نقص عن درهم لا يجب ضمانه ولا تعريفه قال الشيخ في يه وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس

٧

اللقطة ضربان ضرب منه يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريفه بل يجوز له التصرف فيه
قبل التعريف ومتى قام صاحبه بعينه وجب رده عليه لانه ملك لغيره وانما اباح الشارع التصرف فيه قبل
التعريف كما اباح التصرف فيه بعد التعريف فيما يجب تعريفه وهو ما كان دون الدرهم وفي هذا الكلام تناقض
ظاهر لان عدم الضمان يقتضي عدم الرد عليه لو قام صاحبه بعينه والاقوى عندي وجوبه واعلم ان كلام
المفيد في هذا الباب جيد فانه قال ما يجده في الحرم يعرفه سنة كاملة ثم يتصدق به وما يجده في غيره يعرفه
سنة فان جاء صاحبه والا تصرف فيه ثم قال بعد كلام طويل ولا باس ان ينتفع الانسان بما يجده مما
لم يبلغ قيمته درهما واحدا ولا يعرفه وكذا قال الشيخ في ف وط وسلار وليس في هذا حكم بعدم الضمان ولا
بوجوبه والمعتمد انه انما يجوز الانتفاع من غير تعريف للعموم ويجب الضمان لو ظهر المالك لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان مسألة قال الشيخ في يه ومتى اشترى انسان جارية ثم جاء
صاحبها فوجدها بعينه لم يلزمه اخذها وكان له ان يطالبه بالمال الذي اشترى به ابنته ولا يحصل هذه
البنت في ملكه فيكون قد انعتقت به بل هي حاصلة في ملك الغير وهو ضامن لمال الذي وجده فان اجاز
شراء لها انعتقت بعد ذلك ولم يجز له بيعها وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان البيع على الصحيح من
المذهب لا يقف عندنا على الاجازة كما ذهب اليه الشيخ في ف فان اراد الاب عتقها وملكها فيحتاج ان
يشتريها شراء مستأنفا فعند الشراء تعتق على الاب بغير خلاف والذي ورد في ذلك ما رواه ابو العلاء
قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى به خادما فجاء صاحب المال
فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس له ان يأخذ الا دراهمه وليس له البنت انما له رأس ماله انما
كانت ابنته مملوكة قوم وليس فيه دلالة على شيء من صورة النزاع الا من حيث العموم لانه حكم بانه رد اليه دراهمه فاذا
اشترى بها الملتقط واجاز المالك صح وقول ابن ادريس العقد لا يقف على الاجازة خطأ والتحقيق ان
يقال ان تملك بعد الحول الدراهم ثم اشترى الجارية وقعت له ولم يؤثر الاجازة في العتق وان لم يتملك
الدراهم واشترى بالعين لمالكها بعد الحول وقبله وقف على الاجازة وبقي هنا اشكال وهو انه اذا اشترى
بالعين قبل الحول لنفسه فالوجه بطلان العقد ولا يقع له ولا للمالك وان اجاز وكذا الغاصب ويحتمل
الصحة معها وفيه بحث لا يحتمله هذا المختصر مسألة قال الشيخ في يه من ابتاع بعيرا او بقرة او شاة
فذبح شيئا من ذلك فوجد في جوفه شيئا له قيمة عرفه من ابتاع ذلك الحيوان منه فان عرفه اعطاه وان
لم يعرفه اخرج منه الخمس وكان له الباقي فان ابتاع سمكة فوجد في جوفها درة او سبيكة وما اشبه ذلك اخرج
منها الخمس وكان له الباقي وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار اللقطة ضربان موجود تحت
الارض وفي بطون ما يذبح للاكل والسموك والآخر يؤخذ على ظهر الارض فما يوجد في بطن شيء فان كان
انتقل اليه بميراث او من غيرها اخرج خمسه والباقي له وان انتقل اليه بالشراء عرف ذلك الى البائع فان
عرفه رده اليه والا اخرج خمسه والباقي له وقال ابن ادريس لا فرق بين الحيوان المذبوح والسمكة اذا وجد
في جوفهما شيئا في انه يجب تعريفه للبايع قل عن الدرهم او كثر فان عرفه والا اخرج خمسه وكان له الباقي

لان البايع باع هذه الاشياء ولم يبع ما يجده المشتري فلذلك وجب عليه تعريف البايع قال شيخنا ابو جعفر لا يجب ان يعرف بايع السمكة الدرة بل يملكها المشتري من دون تعريف البايع ولم يورد بهذا خبرا عن اصحابنا ولا رواه عن الائمة عليهم السلام احد منهم والفقيه سلار في رسالته يذهب الى ما اخترناه وهو الذي يقتضيه المذهب وقال علي بن بابويه فان وجدت في جوف بقرة او بعير او شاة او غير ذلك صرة فيها شيء فعرفها صاحبها التي اشتريتها منه فان عرفها والا فهي كسبيل مالك فان كان اشار بذلك الى ما رواه عبد الله بن جعفر الحميري قال سألته عليه السلام في كتاب عن رجل اشترى جزورا او بقرة او شاة او غيرها للاضاحي او غيرها فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر او غير ذلك من المنافع لمن يكون ذلك وكيف يعمل به فوقع عليه السلام عرفها البايع فان لم يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولم يتعرض للسمكة الا انا لو لم نحقق ان الشيء الموجود اما ان يكون عليه اثر الاسلام او لا فان كان وجب عليه تعريفه من البايع وغيره لسبق ملك المسلم عليه ويكون حكمه حكم اللقطة لانه مال مسلم ضايع فوجب التعريف حولا اذ الحيوان هنا كالارض وان لم يكن عليه اثر فيلحق بالمباح لا يخلو اما ان يشترط في تملك المباح النية والقصد او لا فان شرطناه نفي تملك البايع لما في بطن البهيمة اشكال من حيث انه لم يعرفه ولا قصده ولا نوى تملكه فلم يجب تعريفه اياه وكان ملكا للمشتري لانه لو اخذه مع احتمال انه يملكه لانه قصد ملك هذه الجملة وما في بطنها كاندراج سنها وان لم يشترطها فان البايع قد ملكه لحصوله في يده ولا ينتقل عنه سواء عرفه او لا الا ان اصحابنا لما لم يفتوا بالتملك مع عدم المعرفة دل على بطلان هذا القسم عندهم ونفي الثاني هو الاول ولم يعتبروا بتملكه السمكة في تملك ما في بطنها ايضا ولما كانت الاحكام الشرعية فالباب منوطة بالغالب دون النادر وكان الغالب فيما يبتلعه الدابة انه من مال البايع وفيما تبتلعه السمكة انه من البحر اوجب الشارع التعريف في الاول للبايع دون الثاني حتى انا لو عرفناه صار الحال في البابين حكما بضد الحكمين فلو ان البايع كان قد اشترى الدابة ثم في تلك الان تعلفه باعها لم يجب تعريفه وعرف البايع قبله ولو ان السمكة محصورة في بركة في دار الانسان وجب ان يعرف بما وجد في بطنها فقول ابن ادريس لا وجه له ايضا وليس عندي بعيدا من الصواب القول بوجوب التعريف لما يجده في بطن الدابة مطلقا سواء كان عليه اثر الاسلام او لا وكذا ما يجده في بطن السمكة مما ليس اصله البحر اما لو كان اصله البحر فلا

تذنيب قال ابن الجنيد هل الخمس واجب فيه لم يتعرض له ابن علي بابويه بل قال ان لم يعرفه البايع كان كسبيل ماله وكذا قال ابنه في المقنع وعليه قد دل الحديث وقد رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن جعفر وقد سبق واما الشيخان وسلار فانهم قالوا اخرج خمسه وملك الباقي وقال ابن ادريس اخرج خمسه لانه من جملة الغنائم والفوائد والوجه ان يقال ان كان من البحر كان كالغوص يخرج خمسه والا فلا لان الاقوى انه لقطة وجب تعريفه حولا على ما تقدم **الشيخ** قال ابن ادريس يخرج منه الخمس بعد مؤنة طول سنته والباقي للاصحاب اطلقوا والاقوى ما فصلناه من انه ان كان من البحر اعتبر فيه ما يعتبر في الغوص والا فلا عليه

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وجدت شاة حبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها والا تصدق

٨

بها والظاهر ان مراده بذلك انا وجدها في العمران لانه قدم قبل ذلك حكم الشاة الموجودة في البرية وقال في ط انا وجد الشاة في العمران او ما يتصل بالعمران على نصف فرسخ واقل فان له اخذها وهو بالخيار بين ان ينفق عليها تطوعا او يرفع خبرها الى الامام عليه السلام او الحاكم ولا ياكلها وقال ابن ادريس يحبسها ثلاثة ايام فان لم يجد صاحبها والا تصدق بها بشرط الضمان او تصرف فيها وكان ضامنا لقيمتها والوجه لنا ان الاصل عصمة مال الغير وما رواه ابن جراح المدايني عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وعن ابن ابي يعفور قال قال ابو عبد الله عليه السلام جاء رجل من اهل المدينة فسالني عن رجل اصاب شاة قال فامرته ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها احتج بجواز التصدق فجاز الاخذ والضمان واحدهما والجواب المنع من الملازمة وانما سوغنا له الصدقة لئلا يتضرر صاحبها عنه ولم يسوغ له التملك لانه الذي دخل الضرر على نفسه بالتقاطه

مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن وجد شيئا مما يحتاج الى النفقة عليه فسبيله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه عليه وان كان ما انفقه عليه قد انتفع بشيء من جهته اما بخدمته او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه وقال ابن ادريس ان لم يجد السلطان وانفق هو عليه واشهد كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه وان كان قد انتفع بشيء اما بخدمته او ركوبه او لبنه او غير ذلك فالذي ينبغي تحصيله في ذلك انه ان كان انتفع بذلك قبل التعريف والحول فيجب عليه اجرة ذلك وان كان انتفع بلبن وجب عليه رد مثله والذي انفقه عليه يذهب ضياعا لانه متبرع به من صاحبه والاصل براءة الذمة وان كان بعد التعريف والحول فانه لا يجب عليه اجرة ولا رد شيء من الالبان والاصول لانه ما البدل هو ضامن للعين الموجودة فحسب والوجه ان ما انفقه مع نية الرجوع يرجع به وان لم يشهد لعدم التبرع وحصول الضرورة اليه وان كان قد انتفع قاص بما انفق وبرد الفضل ان كان الانتفاع قبل الحول

مسئلة قال الشيخ في ط اذا وصفها رجل وذكر عفاصها وهي الجلدة التي فوق فم القارورة ووكاءها وهو سدادها ووزنها وعددها وحليتها وغلب في ظنه انه صادق جاز ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك وقال ابن ادريس الاقوى انه ان لم تقم بينة لا يعطيه اياها سواء غلب في ظنه صدقه او لا لعدم الدليل والذمة مشغولة بحفظها وتعريفها والايصال الى صاحبها وهذا الواصف لها ليس بصاحبها على الشرع والادلة والوجه ما قاله الشيخ لان الامور الشرعية منوطة بالظاهر ولهذا قال عليه السلام انما اقضي بالظاهر والله يتولى السرائر والغالب على الظن صدقه هنا لان الاوصاف من المالك لا غير والبينة لا يقتضي القطع واليقين وان كان الحكم بها قطعيا بل انما يفيد الظن واذا وجب هنا العمل به ولم يجب ضابط الظن الذي يجب العمل به يجعل الشارع البينة ولانه لولا ذلك لافضى الى خفائها عن المالك وتسلط غيره عليها اذ من المستبعد اقامة البينة على ما يسقط من الانسان من سوا فايجاب البينة سد لباب اخذ المالك لها وذلك ضد الحكمة فوجب ان لا يكون شرطا لانتفاء الحكمة فيه

مسئلة

لقطة

ترکه من جهد في غير كلأ ولا ماء اخذه

المشهور ان البعير اذا ترکه صاحبه من جهد في غير كلاء ولا ماء فهو لمن اخذه وقال ابن حمزة وان ترکه
صاحبه من جهد في كلاء وماء لم يجز لواحد اخذه وان ترکه في غير كلاء ولا ماء فكذلك لنا انه كالتالف ولما
رواه مسمع عن الصادق عليه السلام قال ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل ترك دابته
فقال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن احياها احتج بما
رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال اني وجدت
بعيرا فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه والجواب الحمل على
انا نحمله على الواجد في كلاء وماء او على ما اذا ترکه من غير جهد مسألة قال ابن حمزة وان ادعاها احد
استحقها بشاهدين او شاهد ويمين بعد ما وصفها بالوكاء والوعاء والوزن والعدد والحلية وهذا الكلام
يشعر باشتراط ذلك في الاخذ مع اقامة الشاهدين او الشاهد واليمين وليس بجيد فان الحكم يثبت بالشاهدين
او الشاهد واليمين وان لم يصفها كغيرها من الدعاوي مسألة قال الشيخ في ف اذا عرفها سنة لا تدخل في
ملكه الا باختياره بان يقول قد اخترت ملكها لانه قد ثبت انه ملك الغير وما قلناه مجمع على تملكه به وغيره
ليس عليه دليل وهو يشعر باشتراط القول في التملك وقال في ط اذا عرفها سنة فان اختار تملكها ملكها
باختياره بحلول الحول ومتى شاء حفظها على صاحبها او تملكها فانه يكفي في ذلك النية وان لم يتلفظ ومنهم
من قال لا بد من التلفظ والاقوى الاصح ما قاله في ط اولا مسألة قال في ط اذا اختار تملكها بعد الحول
ثم جاء صاحبها قبل ان يتصرف فيها بعد اختياره كان احق بها وان كان بعد التصرف كان له المثل او القيمة
وان كان زائدا فان كانت غير متميزة ردها مع الزيادة وان كانت متميزة رد الاصل دون الزيادة لانها
حصلت في ملكه وان كان ناقصا ردها ورد الارش وفي هذا الكلام اشكال من حيث ان الملتقط ملك
اللقطة فوجب عليه المثل او القيمة ولا يجب دفع العين ولا يتسلط المالك على اخذها لانتقال حقه الى
المثل او القيمة وكذا الزيادة المتصلة وفي التعيب اشكال من هذه الحيثية فان حقه قد تعلق بغير العين
فلم يجب عليه اخذها معيبة مسألة قال الشيخ في ط اذا التقط العبد جاز فان لم يكن امينا وعرف سيده
بذلك ولم ينزعها منه كان الضمان على السيد لا في رقبة العبد لان السيد كان قادرا على انتزاعها منه
فلما تركها في يده تعدى بتركه فكان كما لو اخذها وسلمها الى فاسق وفيه نظر من حيث ان للعبد التقاط
اللقيط ولا يجب على السيد الانتزاع اذ لا يجب عليه حفظ مال الغير ويفرق بين ذلك وبين الدفع الى
الفاسق لانه يكون التفريط منه بالدفع مسألة قال الشيخ في ط عبد وجد لقطة ولم يعلم به سيده
فاعتقه فالذي يتعلق باللقطة مبني على القولين فمن قال للعبد اخذها فان السيد يأخذها منه لان هذا
من كسبه كالصيد والحطب مع انه يسوغ له الاخذ والاجود ان نقول ان مضت مدة التعريف كان للسيد ذلك
كما قال الشيخ وان لم يمض مدة التعريف لم يكن للمولى الاخذ لانها امانة في يد العبد وقد تحرر فليس للمولى
انتزاع الامانة من يده وليست كسبا الان فليس له اخذها فينبغي حمل ما قال الشيخ على التقدير الاول
مسألة قال الشيخ في ط قال قوم يلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لقوله عليه السلام من وجد لقطة

فليشهد ذا عدل ولا يكتم ولا يغيب فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء وقال الآخرون وقت اللقطة
بعد الحول لانه يجري مجرى القرض والقرض يلزم بنفس القرض لا بمطالبة المقرض والاول اقوى وفيه نظر من حيث
ان المطالبة تتوقف على ثبوت الحق فلا يعقل هنا مسألة قال الشيخ في ف يكره للفاسق اخذ اللقطة فان اخذ
فعل ما يفعل الامين وفي ط يكره للفاسق ان يأخذ اللقطة لانه ربما ايسر وفسر وتملكه قبل التعريف فيقبل الحاكم
وان اخذها قيل فيه وجهان احدهما يترك في يده ويضم اليه آخر والثاني ينتزع من يده ويدفع الى امين الحاكم
ويقوى في نفسي ان يترك في يده لانه لا دليل على وجوب نزعه منه وقال ابن الجنيد لو وقف الى السلطان
على لقطة في يد غير موضع لها كان له اخراجها من يده الى من يؤمن عليها والوجه عندي ان يقال ان اللقطة ان كانت الحرم
تنتزع من يده لانها امانة محضة وليس هو محلا لها واما لقطة غيره فانها تقر في يده لانها اكتساب وهو من
اهل له مسألة المشهور جواز لقطة العبد وقال ابن الجنيد لا يجوز للعبد ان يلتقط لقطة فان اخذها
وعلم سيده بها فاقرها ثم اتلفها كانت في رقبته ومال سيده فان لم يعلم سيده كانت في رقبته فقط لنا
الاصل احتج بما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلام قال سأله ذريح عن المملوك يأخذ اللقطة
فقال وما للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا ولا يعرض لها المملوك والجواب
الحمل على الكراهية لقصوره عن العدالة فان ابا خديجة قد قولا تنبيه قال ابن الجنيد
المكاتب الذي قد سعى في فكاك رقبته في الرق فارق ان يمنعا من كونها في ايديهما حتى يمضي السنة فاذا
مضت سنة وقد عرفت ولم يجئ طالبها ان ينكحا بها رقبتهما من رقها ويكون في ذمتهما وهو بناء على ما عدته
من منع العبد من حفظها مسألة قال الشيخ اذا وجد المسلم لقيطا فهو حر غير مملوك وينبغي له ان
يرفع خبره الى سلطان الاسلام لينفق عليه من بيت المال فان لم يوجد السلطان استعان بالمسلمين في
النفقة عليه فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه وكان له الرجوع بنفقته عليه اذا بلغ وايسر الا ان يتبرع
بما انفقه عليه وكذا قال سلار وابن الجنيد وابن حمزة وابن البراج وقال ابن ادريس فان لم يجد من يعينه على
ذلك انفق عليه بعد ما يشهد انه يرجع عليه وكان له الرجوع عليه بنفقته اذا بلغ وايسر على ما روي في بعض
الاخبار قال والاقوى عندي انه لا يرجع به عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها
يحتاج الى دليل شرعي ظاهر والوجه الاول لنا انه لولا ذلك لزم الاضرار بالملتقط او اللقيط وهو منفي
بالاجماع وبقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار بيان الملازمة انه اما ان يجب النفقة على الملتقط او لا والاول
باطل لانه ضرر به وهو خرق للاجماع ايضا اذا لم يوجب احد مجانا والثاني باطل ايضا لانه ضرر على الصبي او
الملتقط ترك ما ليس بواجب عليه فيؤدي الى تلف الصبي وذلك باطل بالاجماع مسألة المشهور ان
الملتقط لا ولاء له على الصبي وله ان يوالي بعد بلوغه من شاء وان لم يوال احدا قال الشيخ كان ولاؤه للمسلمين
ولم يكن للذي انفق عليه ولاؤه وان ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال
وكذا قال المفيد الا انه قال كان ما تركه لبيت مال المسلمين والشيخ اطلق وقال ابن ادريس لا يكون ولاؤه
لامام المسلمين لانه داخل في ميراث من لا وارث له وقول شيخنا في نهايته ان ولاءه للمسلمين غير مستقيم

على الملاقط وكذا اطلاقه لبيت المال غير واضح وانما يختص به هنا بيت مال الامام دون مال المسلمين فاذا
ورد لفظ بانه للمسلمين او لبيت المال فالمراد به بيت مال الامام وانما اطلق القول بعطائه لما فيه من التقية لان
بعض المخالفين لا يوافق عليه قال ابن ادريس هكذا اورده شيخنا في آخر جزء الاول من مبسوطه وهو الحق اليقين لان
المنفق لو شاء الانفاق وجد مالا يعرف ان يكون نفقته عليه كالدين يتقدم به الى حاكم المسلمين لا الى غيره
ويشهد به انه او يكون له اذا كبر وايسر ان يطالبه به فان شاء الملتقط ان يوالي غير الذي رباه رد عليه نفقته
ان لم يتفضل كان له ولاؤه وميراثه ويمكن الجمع بين القولين بان المنفق لا يتبرع بالنفقة وكان له المطالبة
بها فاذا استوفاها كان له اخذ قدر النفقة من التركة لانه دين في ذمته ويحمل الولاء والميراث على ذلك
قصور التركة عن النفقة لا لزيادتها **مسئلة** قال الشيخ في ط الحر والعبد والمسلم والكافر في دعوى اللقيط سواء
لا مزية لاحدهم على الاخر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد والمسلم من الكافر لنا عموم الاخبار
فيمن ادعى النسب ولم يخص كافرا من مسلم ولا عبدا من حر وقال في ط الحر والعبد والكافر والمسلم في
دعوى النسب سواء لا مزية لاحدهم على صاحبه وقال قوم الحر اولى من العبد والمسلم اولى من الكافر وهذا اقوى
وقال ابن الجنيد لو ادعاه عبد وحر الحقناه بالحر فان قامت البينة بانه ولد العبد الحقناه نسبه واقررناه
على الحرية الا ان تكون البينة قامت بانه ولد من امة وقول الشيخ في ف هو المشهور ثم لا فرق بينه وبين الذمي
لو الحقناه بالقرعة **تذنيب** قال الشيخ في ط الذمي اذا ادعى اللقيط الحق به وهل يحكم باسلام
هذا الصبي يعني الملقوط من الناس من قال الحقه به مسلما ومنهم من قال ان كان معه بينة فانه يحكم بكفره
فان البينة اثبتت فراشه والمولود على فراش الكافر يكون كافرا وان لم يكن معه بينة حكم باسلامه لانه وجد
في دار الاسلام تابعا للدار قال هذا هو الاقوى والاولى لانه اقر بما له وعليه ولا يقبل فيما له وهو الاسلام
ويقبل فيما عليه وهو النسب وقال في ف نحو ذلك اذا ادعى ذمي لقيطا قال هذا ولدي قبل اقراره فان اقام
بينة على قوله الحق به وحكم بكفره وان لم يقم بينة قبل دعواه والحق به نسبه وقال ابن الجنيد لو ادعاه انسان الحق
نسبه به فان كان ذميا وكان في دار الاسلام الى ان تقوم البينة [illegible] الاقوال منقحة
الا ان في قول الشيخ في الخلاف حتما الا انه نقل للشافعي قولين اذا اقام البينة احدهما يقبل فيه النسب ولا
يحكم بكفره والثاني يحكم بكفره وان لم يقم البينة الحق النسب وهل يحكم بكفره على قولين ثم قال دليلنا قوله تعالى
والحقنا بهم ذرياتهم واذا ثبت نسبه حكمنا بكفره لان ولد الكافر كافر والحكم باسلامه يحتاج الى شرع وهذا
الدليل عام في صورة البينة وعدمها فان قصد الشيخ الحكم بالكفر مع الالحاق بالدعوى سارت المسئلة
خلافية والا فلا وقال بعض المتاخرين لا يحكم بكفره مطلقا وان اقام بينة اذا وجد في دار الاسلام لامكان
العلوق والاقرب ما قاله الشيخ في ط **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط الصبي اذا كان مراهقا مميزا فاسلم
فان من قوم لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير انه يفرق بينه وبينهما لئلا يفتناه
فيهم من قال يحكم باسلامه ظاهرا فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من هذا الوقت وقال يحكم باسلامه
وبارتداده غير انه لا يقتل لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ ولا يكون تبعا للوالدين

10

اقوى وقال في ف المراهق اذا اسلم حكم باسلامه وان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يجب قتله ولا
يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا يقتل اذا ارتد لانه ليس وقت
التعذيب حتى يبلغ ثم استدل بما رواه اصحابنا من ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة
واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله عليه السلم كل مولود يولد
على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه اما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا
ما اخرجه الدليل والذي قواه الشيخ في ط هو الاقوى لان التكاليف منوطة بالبلوغ وقبله لا تكليف
مسئلة قال الشيخ في ط الاقوى ان ما يوجد بين يديه قريبا منه يحكم بانه بين يديه والوجه المنع
لانتفاء اليد الحكمية وهي التصرف والوجدان في بيته واليد المشاهدة وهو ما كان في يده او مشدودا
به احتج بقضاء العادة بثبوت اليد على ما بين يديه كالميزان وغيرها للبقال والجواب العادة قضت
هنا ان الثبوت لليد المشاهدة عليه في اكثر الاحوال **مسئلة** قال الشيخ في ية وتبعه ابن ادريس ما يوجد في
موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه لا يجب تعريفه واطلقا ذلك وفصل في ط حسنا فقال ان كان عليه
اثر الاسلام فلقطة والا اخرج خمسه والباقي له وهو حسن لان اثر الاسلام يدل على سبق ملك المسلم
احتج بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم وسالته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت
الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما وجدت والجواب انه محمول على انتفاء سكة الاسلام
او بعد التعريف جمعا بين الادلة **مسئلة** قال الشيخ في ط الطفل اذا سبي وحده تبع السابي في الاسلام
وفيه اشكال قال واذا اسلم احد ابويه او هما كان مسلما ظاهرا وباطنا فاذا بلغ فان وصف الاسلام
صح وان وصف الكفر كان مرتدا فيستتاب فان تاب والا قتل وان بلغ ولم يصف اسلاما ولا كفرا
فسكت فقتله انسان فالاقوى انه ليس على قاتله قود ومن الناس من قال يقتل قاتله لانا حكمنا باسلامه
والظاهر انه مسلم حتى يظهر منه شيء اخر قال وهذا ليس بشيء لانه يجوز ان يكون سكت لانه ما سئل او انه
سكت لاعتقاد الكفر واذا احتمل هذا وغيره فالقتل يسقط بالشبهة قال وهو قوي عندي وهذا يدل
على ترديده وما تردد فيه فانه في موضع اخر قال ولو بلغ فقذفه قاذف فادعى الرقبة والمقذوف ادعى
الحرية فيه قولان احدهما القول قول المقذوف لانا حكمنا بحريته واسلامه واجرى عليه احكام الحرية
في القصاص وهو الاقوى والثاني انا حكمنا باسلامه ظاهرا ويجوز ان يكون مملوكا والاصل براءة
الذمة وهذا ايضا قوي وهذا يدل على ترجيحه ايضا والاقوى الاول لما تقدم **مسئلة** قال الشيخ في ط
وف اذا ادعت المراة ان هذا اللقيط ابنها قبلت دعواها والحق النسب بها كما لو اقر الاب والوجه التفصيل
او اقامة البينة اما بمجرد الدعوى فلا بخلاف الاب

الفصل الرابع في الجعالة

مسئلة قال الشيخ في النهاية ولا باس للانسان ان ياخذ الجعل على ما يجده
من الابق والضوال فان جرت هناك موافقة على حسب ما اتفقا عليه وان لم يجر هناك موافقة وكان
حرا وبعيرا في المصر كان جعله دينارا قيمته عشرة دراهم وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها

اربعون درهما فضة وفيما عدا العبد والبعير ليس فيه شيء موظف بل يرجع فيه الى العادة حسب ما جرت
في امثاله فاعطاه اياه وقال المفيد وان وجد الانسان عبدا ابقا او بعيرا شاردا فرده على صاحبه كان له على
ذلك جعل فان كان وجده في المصر فدينار قيمته عشرة دراهم جيادا وان كان وجده في غير المصر فاربعة
دنانير قيمتها اربعون درهما جيادا وبذلك ثبتت السنة عن النبي صلى الله عليه وآله وقال الشيخ في ف لم ينص
اصحابنا على شيء من جعل اللقيطة والضوال الا على اباق العبد فانهم رووا انه ان رده من خارج البلد
استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وبعد
ذلك يستحق به الاجر بحسب العادة وقال في ط من جاء بضالة انسان او بآبق او لقطة من غير جعل فلم يشرط
فيه فانه لا يستحق شيئا سواء كانت ضالة او ابقا او لقطة قليلا او كان شيئا او كثيرا سواء كان معروفا برد
الضوال او لم يكن وسواء جاء به من طريق بعيد يتضمن المشقة فيه او جاء به من طريق دون ذلك وقد
روى اصحابنا فيمن رد عبدا اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير ولم يفصلوا ولم يذكروا في غيره شيئا وهذا
على جهة الافضل لا الوجوب وقال ابن البراج اخذ الجعل على ما يجده الانسان جائز له فان وجد
كان مستاجرا فيه وقد جرت بينه وبين صاحب الضالة موافقة كان للواجد ما اتفقا عليه وان لم يكن
جرى في ذلك موافقة وكان ما وجده عبدا او بعيرا في البلد كان جعله عليه دينارا واحدا قيمته عشرة
دراهم جيادا وان كان خارج البلد كان جعله اربعة دنانير وان كان من وجد العبد والضالة الكبير شيئا
لم يكن له شيء لان المسلم يرد على المسلم وقال ابن ادريس فان جعل له جعلا على رده ولم يعين الجعل
واطلق ذلك عاد اطلاقه الى عرف الشرع فان كان عبدا او بعيرا في المصر كان جعله دينارا يعجل صاحبه
واطلقه وان كان خارجا من المصر فاربعة دنانير قيمتها اربعون درهما فان لم يجعل صاحبه جعلا
لمن رده لا مطلقا ولا مقيدا لم يستحق الاجر شيئا ووجب عليه رده الى صاحبه من غير استحقاق ولا يظن
ظان ان من رد شيئا من الضوال او الآبق او اللقطة يستحق على صاحبه جعلا من غير ان يجعله له فانه
خطأ فاحش والكلام في هذه المسألة يقع في ثلثة مواضع الاول قول الشيخ في ف والمفيد يقتضي الاختصاص
في البعير والعبد وان لم يجعل المالك وكذا قال ابن حمزة لانه قال ان لم يجعل وجرت في البلد عادة بشيء
استحقه وان لم يجر وجد في المصر كان له دينار وان وجد خارج المصر كان له اربعة دنانير وقول
الباقين يدل على عدم الاستحقاق الا ان يجعل جعلا مطلقا او معينا وهو الوجه الثاني هل ذلك على
الوجوب او الاستحباب نص في ط على الاستحباب وظاهر كلام الباقين يعطي الوجوب وهو الاشهر
الثالث هل هذا مختص بالعبد والبعير او بالعبد خاصة المشهور الاول وفي رواية ابي سيار عن الصادق عليه السلام
قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الآبق دينارا اذا اخذ في مصره وان
اخذ من غير مصره فاربعة دنانير يدل على الثاني مسألة قال ابن الجنيد لو جعل لها مالا مرجا بالآبق
فخرج الناس عندهم بما جعل من الجعل فاشهد المولى على نفسه بانه قد فسخ ما كان جعله لم
ينفسخ ذلك وقال في ط الجعالة قبل الشروع جائزة من الطرفين ومتى فسخها لم يكن للعامل الرجوع

الا ان يبذل اجرة ما قد عمل وهو المعتمد لنا ان الاصل عدم الوجوب مسألة قال الشيخ في ط وف لو اختلفا
فقال له صاحب العبد شارطتك على نصف دينار وقال الراد شارطتني على دينار فالقول قول الجاعل مع
يمينه انه لم يجعل له دينارا ثم يستحق عليه اجرة المثل وتبعه ابن البراج والوجه ان الجاعل يحلف على نفي
ما ادعاه الراد واذا حلف بطلت دعوى الراد ثم يثبت له اجرة المثل ان كانت ازيد مما ادعاه الراد كان له ما
ادعاه خاصة وان كانت اقل فان كانت اقل مما ادعاه الجاعل وجب على الجاعل ما ادعاه والا فالاجرة
والتحاصيل ان الراد ياخذ اقل الامرين مما ادعاه من الاجرة والجاعل يدفع اكثر الامرين مما ادعاه ومن الاجرة
مسألة قال الشيخ في ط ان قال لواحد ان جئتني بعبدي فلك دينار فجاء به هو وغيره فان هذا الذي
عينه يستحق نصف الدينار ولا يستحق الاخر شيئا لانه تطوع به وعلى ما قلناه يستحق نصف اجرة المثل
وفيه نظر لان الثاني متبرع فلا يستحق شيئا الا ان يعمل له على ما قلنا على ان من رد العبد فله ما عين
يجعل في ذلك هاهنا مع الجهالة والاطلاق ويجعل اجرة المثل ما قرره الشارع لكن الوجه عدم ذلك
مسألة قال الشيخ في ط لو قال من جاءني بعبدي من البصرة فله دينار فجاء به من واسط استحق نصف
الدينار لانه عمل نصف العمل والوجه نسبة اجرة ما عمل الى الاجرة الجميع لا باعتبار المسافة خاصة
مسألة المشهور انه اذا قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق كل واحد منهم دينارا الصدوق
من كل واحد ولو قال من رد عبدي فله دينار فرده جماعة استحقوا باجمعهم دينارا واحدا الصعوده من
الجميع لا من كل واحد وهو جيد لكن يحتمل التساوي فيستحق الداخلون كلهم دينارا واحدا لانه
المبذول والعموم يقتضي التشريك لا الزيادة على المبذول

الفصل الخامس في الغصب

مسألة اذا كان المغصوب من ذوات القيم وتلف وجب على الغاصب قيمته يوم التلف وبه قال ابن البراج
وقال الشيخ في ط وف عليه اكثر القيم من حين الغصب الى وقت التلف وقيل القيمة يوم القبض وهو اختيار
ف ط ايضا وليس يخالف في ان نقص القيمة لنقص العين او لعيبها او لنقص القيمة السوقية وابن حمزة وابن ادريس
ذهبا الى ما قاله الشيخ وهو الاشهر لنا ان الواجب رد العين والغاصب مخاطب بدفعها الى مالكها سواء كانت القيمة
زائدة او ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب قيمة العين وقت التلف لانتقال
الحق اليها لتعذر البدل ومع ثبوت العين ووجودها لا يتعلق القيمة بالذمة وانما الذمة مشغولة برد العين
والانتقال الى القيمة انتقال الى البدل وهو انما يثبت حال وجوبه وهو حالة التلف احتج الشيخ بانه لو تلف
وقت الزيادة كانت مضمونة فكذا اذا تلف بعدها والجواب المنع من الملازمة مسألة اذا خلط الغاصب
الزيت باجود قال الشيخ في ط يتخير الغاصب بين ان يعطيه من عينه او مثله من غيره فان باعه قسم الثمن على قدر
الزيتين ثم قال والصحيح ان هذا كالمستهلك فيسقط حقه من العين ويصير في ذمة الغاصب لتعذر الوصول
الى العين فانتقل الى الذمة ويكون الغاصب بالخيار بين ان يعطيه من عينه فيلزم المغصوب منه قبوله
لانه تطوع له بخير من حقه وبين ان يعطيه مثله من غيره لانه كالمستهلك وان خالطه بمثله فهو كالمستهلك
والغاصب بالخيار بين ان يعطيه بكيله من عينه او مثله من غيره وقال في الناس من قال هو شريكه فيه بمقدار ماله

بقيمته باخذ مثل كيله منه قال وهو الاقرب لانه قدر على بعض العين فيأخذه ويطالب بالباقي ولا ينبغي
ان تجبره على مثل عينه من غيره مع وجود بعض العين كما لو غصب صاعين فتلف احدهما فان المغصوب
منه يأخذ الموجود وبدل التالف ولا يأخذ بدلهما ويترك الموجود والاقرب ما قاله ابن
ادريس انه ان جبر باحد تخير الغاصب بين ان يعطيه منه ويلزم المغصوب منه القبول لانه تطوع
بخير منه وبين ان يعطيه مثله من غيره لان الخلط كالمستهلك وان خلطه بمثله فكالاجود لانه
كالمستهلك لنا وقال بعض اصحابنا انه يكون شريكا والاول هو الذي يقتضيه اصول المذهب لان عين
الزيت المغصوب قد استهلكت لانه لو طالبه برده بعينه لما قدر على ذلك والوجه عندي انه يكون
شريكا في الموضعين والزيادة الحاصلة في عين المغصوب حصلت بفعل الغاصب فهي للمغصوب منه لانه
زيادة صفة لنا ان عين المغصوب موجودة في هذا العين فلا ينتقل الحق الى المثل والقيمة في الجميع مع
امكان حصول العين في البعض مسألة اذا صبغ الغاصب الثوب بصبغ منه قال الشيخ وهو المشهور
ان للغاصب قلع صبغه وعليه ارش ما ينقص من الثوب بالقلع والوجه عندي انه ليس له ذلك الا
باذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله وبه قال ابن الجنيد لاستهلاك
عين الغاصب وعدم انتفاعه بصبغه واستلزام قلع صبغه التصرف في مال الغير بغير اذنه ومن العجب
ايجاب التمكين على المالك من اخذ الصبغ وان تعيب ثوبه وعدم قبول عوض الصبغ منه واجبار الغارس
المستعير للارض على اخذ قيمة الغرس من المالك اذا دفعها مع ان المالك هنا اذن في الغرس ولا
ضرر عليه ولا على ارضه واخذ الغرس وفي المالك هنا لم ياذن في الصبغ وعليه ضرر في اخذه من ثوبه
مسألة لو غصب حبا فزرعه او بيضة فاحضنها فالزرع والحب للمالك وبه قال السيد المرتضى في
المسائل الناصرية وابن الجنيد والشيخ في كتاب العارية من المبسوط فانه قال اذا كان لرجل حب فحمله
السيل الى ارض رجل فنبت فيها كان ذلك الزرع لصاحب الحب لانه عين ماله كما قلنا فيمن غصب
حبا فزرعه او بيضا فحضنها فان الزرع والفراخ للمغصوب منه لانهما عين ماله وكذا قال
في كتاب الدعاوي والبينات من الخلاف فقال اذا غصب من رجل دجاجة فباضت بيضتين فاحضنها
هو او غيرها تحتها او بفعل الغاصب فخرج منهما فرخان قال كل للمغصوب منه لانما يحدث عند
الغاصب من العين المغصوبة فهو للمغصوب منه لان الغاصب لا يملك بفعله شيئا وبه قال ابن ادريس
وقال الشيخ في كتاب الغصب من ف وط اذا غصب حبا فزرعه او بيضة واحضنها الدجاجة فالزرع
والفروخ للغاصب لان عين المغصوب قد تلفت واذا تلفت فلا يلزمه غير القيمة ومن يقول في الفروخ
هو عين البيض وان الزرع هو عين الحب مكابر للمعلوم خلافه وقال ابن حمزة وان غصب دجاجة
فباضت واحتضنت وخرجت فراريخ ضمن الجميع وان غصب الارض وزرع ببذره او الشعير وحصل به
دابته او البيض ووضع تحت دجاجته لم يضمن غير الاجرة وقيمة الشعير والبيض لنا ان الزرع والدجاج
يكونان من عين المغصوب منه وحدث نماء على ملكه ولا يملكه الغاصب اذ البيض يحيض الدجاجة للعالم

يخرج من ملك المالك واما الاستحالات الحاصلة في البيضة فانها صفات حصل فيها وحصل
بسببها استعدادات مختلفة لتكونات متعاقبة الى ان كمل الاستعداد بخلق صورة الفرخ فخلقها الله تعالى
ووهبها اياه فليس للغاصب ولا للدجاجة فيها اثر البتة ولان المقتضي للتمليك اما احداث فعل او تجديد
الضمان باطلان اما الاول فلان الفعل اما من الغاصب او من الدجاجة والقسمان باطلان اما الاول
فلان الغاصب لم يؤثر سوى الاحضان وليس ذلك موجبا للتمليك والا لكان اذا احضنها بدجاجة
المالك يملكها ولكان المالك لو اذن لغيره في احضان الدجاجة البيضة وهما للمالك ملك الغير وليس كذلك
اجماعا واما الثاني فلو كان كذلك لكان المالك لو غصب الدجاجة واحضنها بيضة من يملكه ان يملكها
صاحب الدجاجة وليس كذلك اتفاقا واما الثاني فلان تجديد البدل لو كان موجبا للتمليك لكان
الغاصب مطلقا مالكا وان لم يتغير صفته وليس كذلك بالاجماع وقول الشيخ ان العين قد تلفت ليس بجيد
فانها لو تلفت لم يحصل لها نماء وانما استحالت وتغيرت صفاتها وخواصها وقابلياتها وقوله ان من يقول في
الفروخ انه عين البيضة وفي الزرع انه عين الحب مكابر خارج عن الانصاف فانا لا ندعي ان هذه
الاعيان هي تلك الاعيان الباقية على الصفات بل ان المواد واحدة وان التغير انما هو الصفات والخواص
بعض القابليات ونعم ما قال ابن الجنيد والدجاجة المتولدة من البيضة والنخلة المتولدة من النواة
المغصوبة والغلة من البذر المغصوب وان استحالت العين المغصوبة كاولاد الحيوان المستحيل
نطفه كانت في الامهات وقت الغصب حكمها لما استحالت لمالك العين المستحيلة مسألة
قال الشيخ في ط اذا حفر الغاصب بئرا واراد طمها كان له ذلك رضي المالك او لم يرض لانه حفر في ملك غيره
فلا يامن ان يقع فيها انسان او بهيمة فيلزمه ضمانها وهذا اذا لم يبرئه المالك من ذلك فان ابراه المالك من
ما يتعلق به من هذه البئر فهل يبرا ام لا قيل فيه وجهان احدهما لا يبرا لانه ابراه مما لم يجب لانه ابراه مما يستحق للغير
والاخر يصح وهو الصحيح لان الغاصب انما جنى بالحفر والحفر نقص حصل على المالك فاذا ابراه منه كان
سقوط الضمان عنه فيما يقع فيها تبعا للحفر واذا زال الضمان عنه بالتعدي فكانه حفرها ابتداء بامره فسقط
الضمان تبعا للاصل وقال ابن ادريس لو حفر بئرا اجبر على طمها وللغاصب ذلك وان كره المالك لانه لما
في تركه من الضرر عليه ضمان ما يتردى فيها هكذا ذكره بعض اصحابنا والاولى عندي ان صاحب الارض اذا
رضي بعدم حفره للحفر ومنعه من الطم فله المنع ولا يكون الحافر ضامنا لما يقع فيها لان صاحب الارض قد رضي
فكانه امره بحفرها ابتداء وما قواه ابن ادريس حسن لكن ان الضمان يزول وان لم يبرء المالك اذا منعه من الطم
مسألة اذا غصب ما لا مثل له واتلفه فان كان من جنس الاثمان فان لم يكن فيه صنعة كالنقرة فان ضمانه
بجنس نقد البلد مثلا ان اتلف فضة وغالب النقد ذهب او اتلف ذهبا وغالب النقد دراهم قال الشيخ عليه
قيمته من نقد غالب البلد كما لو اتلف ما لا مثل له والوجه انه يضمن بالمثل لانه مثلي وهو اختيار ابن ادريس
كذا لو نقص كان له ارش النقص وليس هذا ربا حتى يجب فيه الربا وان كان غالب نقد البلد من جنسه وان اتفق
النقد والقيمة اخذه من نقد البلد وان اختلفا وكان الوزن اكثر من قيمتها او بالعكس قال الشيخ قومه بقيمتها و

لا يمكنه اخذه فلان من غالب نقد البلد لانه ربا فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا فيأخذه كما احتجنا
قال الشيخ في ط وف اذا غصب ما يجري فيه الربا فجنى عليه جناية استقر ارشها ويرده بعينه وارش النقص واجرة
وبه قال ابن ادريس ويمنع الربا فيه وان كان فيه صنعة فان كان استعمالها مباحا كان وزنها مائة وقيمتها
لاجل الصنعة مائة وعشرين قال في ط ان كان غالب نقد البلد من غير جنسه قومت به لعدم الربا
وان كان من جنسه قيل فيه وجهان احدهما يقوم بغير جنسه ليسلم من الربا والصحيح انه لا يجوز لان الوزن
بحذاء الوزن والفضل في مقابلة الصنعة قيمة غير ارسل العين لانه يصح الاستيجار على عمله ولانه
لو كسره انسان فعادت قيمته الى مائة كان عليه ارش النقص وهذا صحيح كما قلناه وان الربا لا يثبت الا
في البيع وقال ابن البراج ان كان نقد البلد من جنسها قومت بغيره ليسلم من الربا وليس بجيد مسئلة
اذا جنى الغاصب على الدابة كان عليه الارش قاله الشيخ في ط وبه قال ابن البراج وابن ادريس وقال في ف في
عين الدابة نصف القيمة وفي العينين كمال القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان والوجه الاول لنا
انه مال فيجب فيه الارش كغيره من الاموال احتج بالرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على قبل الغاصب في احدى
العينين بشرط نقص المقدر من الارش مسئلة قال الشيخ في ط اذا جنى على ملك غيره جناية على
ارشها بقيمته ذلك لمالك كان المالك بالخيار بين ان يمسكه ولا شيء عليه له وبين ان يسلمه ويأخذ قيمته
الكمال مثل ان يقطع يدي العبد او رجليه والوجه ان الغاصب ليس كالجاني في هذا ويجب عليه الارش
وان احاط بالقيمة ولا يجوز له اخذ العبد لان حمله على الجاني قياس لا نقول به وابن ادريس قال كذلك
فانه قال لو غصب عبدا فخصاه فكانت قيمته الفا فصارت بعد الخصاء الفين وجب دفع العبد والالفين
الى المالك وهي قيمة الخصيتين لانه ضمان مقدر وقيمتها قيمة العبد وكذا قال في خ في ط مسئلة
قال في خ في ط وف لو مثل به انعتق وكان عليه قيمته وتبعه ابن البراج وفيه نظر لان الاصل بقاء الملك
والتحرير بالتمثيل على خلاف الاصل فيقتصر على مورده وهو المولى خاصة مسئلة قال في ط وف لو قتله
وكانت قيمته اكثر من دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك والوجه ضمان جميع القيمة وان زادت على دية الحر
قال ابن ادريس والظاهر من مذهب الشيخ الجاني دون الغاصب لانه اشار في ط الى الخبر وانه قال اذا
غصب عبدا فقطع آخر يديه فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان
رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزايد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني
فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من مخالفة الاصل فان العبد مال مسئلة اذا غصب جارية فوطئها
مع علمهما بالتحريم ورضاها قال الشيخ لا مهر لها وبه قال ابن ادريس ويحتمل وجوبه لانه مال الغير فلا يجوز
التصرف فيه بغير اذنه احتج بانه عليه السلام نهى عن مهر البغي والجواب القول بالموجب والمراد بالحرة اذ
لا يسقط حق السيد بوطي الجارية وان كانت مكرهة وجب لسيدها على الزاني ان كانت ثيبا مهر امثالها
قاله الشيخ وابن ادريس وقال ابن ادريس وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر قيمتها قال والاول الصحيح لان
ذلك ورد فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملا واراد ردها على بايعها فانه يرد نصف عشر قيمتها فالاول

عليه غير ذلك وان كانت بكرا مع جهلها قال في ط عليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها قال وروى اصحابنا
وكذا الحكم لو افتضها باصبعه لزمه ارش البكارة فاذا جمع بينهما وجامعها عليه وان كانت حاملا بالحر
فعليه ارش البكارة لانه اتلاف جزء وعليه اجرة مثلها من حين القبض الى حين الرد واما المهر فان كانت
مكرهة فلها المهر وان طاوعته فلا مهر لها قال وفي الناس من قال لها المهر لانه حق لسيدها فلا يسقط
ببذلها كما لو بذلت يدها للقطع وقال ابن ادريس اذا كانت بكرا فان كانت مكرهة فعليه مهر امثالها وما
نقص من قيمتها قبل افتضاضها فيجمع بين الشيئين بين المهر وما هو نقص من القيمة من الارش وان
طاوعته فلا مهر بل عليه ما نقص من قيمتها من الارش ولا مهر لانها بغي وقد بينا ان الاقوى عندنا لزوم
المهر لانه تصرف في مال الغير فلا يسقط بزنى الجارية مسئلة لو اكره امراة حرة على الزنا قال في ط عليه
الحد والمهر معا وقال في ف لا مهر عليه والحق الاول وبه قال ابن ادريس لنا انه اتلف منفعة فكان عليه
ضمانها ولهذا لو دخل بها الزوج وجب عليه المهر فالمكره اولى احتج الشيخ في ف بأصالة براءة الذمة
فمن علق عليها المهر فعليه الدلالة والجواب قد بينا الدليل فلا يصار الى الاصل مع تمامه ان الشيخ نقل
استدلال الشافعي بقوله بما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها
باطل فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها فاوجب المهر واجاب بان هذا يتناول العقد دون
الاكراه مسئلة قال الشيخ في ط اذا غصبه شيئا بمصر فلقيه بمكة وطالبه به فان كان لنقله مؤنة
فان اتفقت القيمتان في البلدين كان له المطالبة به لانه لا ضرر عليه وان اختلفتا فالحكم فيما له مثل
وفيما لا مثل له واحد فللمغصوب منه ان ياخذ من الغاصب بمكة قيمته بمصر او يدع حتى يستوفي ذلك بمصر منه
لان في النقل مؤنة من هو القيمة يختلف وكذا القرض واما السلم فليس له ان يطالبه بمكة لان عليه توفيته
اياه في مكان العقد ولا مطالبة بالبدل سواء كان لنقله مؤنة او لا وان اتفقا عليه لم يجز لان اخذ البدل
عن السلم في الذمة لا يجوز لقوله عليه السلام من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس له مطالبة الغاصب بالمثل اين كان فان اختلفت القيمتان وان لم يكن له مثل فله مطالبته بقيمته
يوم الغصب دون يوم المطالبة اذا تلف في يوم غصبه فان بقي في يده فعليه اكثر القيم الى يوم الهلاك فاما
ما له مثل فعليه مثله يوم المطالبة تغيرت الاسعار او لا فان اعوز المثل فالقيمة يوم الاعواز هذا تحقيق القول
والذي يقتضيه اصول المذهب وقد ذكر شيخنا في مبسوطه تفاصيل مذهب المخالفين ونقله ابن
البراج في تصنيفه على غير بصيرة والكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء لا يفترقان وكذا الكلام ان
كان الحق وجب له من سلم وقال بعض اصحابنا لم يكن له مطالبته بمكة لان عليه ان يوفيه اياه في مكان العقد
هو حكاية قول المخالفين ومعاذ الله ان يكون ذلك قولا يقتضيه اصول مذهبنا او وردت به اخبارنا والحق
نقول في الغصب والقرض له المطالبة بالمثل اين كان وبالقيمة ان لم يكن له مثل ومتى تعذر القيمة فقد بينا ان
الاقوى وجوب القيمة من الغصب يوم التلف وعند اكثر اصحابنا اكثر القيم وهنا اخرى يوم القبض واما
القرض فان القيمة المعتبرة في يوم القبض وان كانت العين باقية وليست من ذوات الامثال فالوجه وجوب القيمة

في الغصب يوم الدفع في مكانه لا في مكان الغصب ان تغيرت من مكان الدفع واما السلم فليس له المطالبة
به في غير بلد العقد الا مع الشرط فان اتفقا عليه جاز بقول الشيخ وابن ادريس ممنوع هان مسئلة لو
اختلفا في القيمة قال الشيخ في ط وف القول قول الغاصب مع يمينه لانه منكر فيقدم قوله وقال الشيخ في النهاية القول
قول المالك والاول اصح مسئلة اذا غصب فحلا فانزاه على شاة نفسه كان عليه اجرة الضراب وحل له الولد
قال الشيخ في ط لا يجب الاجرة على الغاصب لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن كسب الفحل وما قلناه فهو
مذهب ابن ادريس وهو المعتمد لانها منفعة فكان عليه عوضها والنهي للكراهة مسئلة قال الشيخ في ط اذا
غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول الغاصب
لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور وانفصل عنهما انه
اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا وكان القول قول السيد وليس كذلك اذا كان حيا
لان العين موجود شاهد فالظاهر انه لم يزل حتى يعلم حدوثه عند الغاصب وقال ابن ادريس فان غصب
عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك فقال الغاصب بل عندك قدم قول الغاصب لانه
غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما كان اعور
والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في المسئلتين معا والاصل براءة الذمة وهذا
الذي ذكره بعض اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه والحق
ان يقول ان كان السيد ادعى عيبا بعد موته ودفنه انه حدث عند الغاصب وادعى الغاصب انه حدث عند المالك
فلا فرق بين المسئلتين وان كان قد انكر حدوثه مطلقا قدم قوله وهو الظاهر من كلام الشيخ فانه قال القول
قول السيد انه ما اعور والاصل السلامة ولانه لولا ذلك لما بقي فرق بين الموت وعدمه مسئلة قال الشيخ
في ط اذا غصب عبدا ومات واختلفا فقال الغاصب رددته حيا ومات في يد المالك وقال المالك بل رددته
ميتا واقام كل واحد منهما بينة بما ادعاه سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء العبد عند الغاصب حتى يعلم رده
لان كل واحد منهما مع سقوط البينة عن صاحبه تكافيا ولا ترجيح سقطتا وبقي الاصل وهو بقاء العبد عند
الغاصب حتى يعلم رده وان عملنا في هذه المسئلة على القرعة كان جائزا وقال في ط اذا اقام كل منهما البينة
على ما نذكره في تقابل البينتين فان قلنا ان البينتين اذا تقابلتا سقطتا وعدنا الى الاصل وهو بقاء
العبد عنده حتى يعلم رده كان قويا وقال ابن ادريس يجمع بينة المدعي للموت لان الرسول صلى الله عليه وآله
جعلها في جنبه ولان بينته تشهد بشيء زائد خفي على بينة الغاصب وهو الموت ولا اشكال هنا حتى يستعمل
القرعة بل مثل الرجل غصب الاثم قال الغاصب رددته وقال المغصوب منه ما رددته فالقول قول المغصوب منه
فان اقام كل منهما بينة سمعت بينة الغاصب لان البينة مرجحة على بينة المغصوب منه لانها قد تشهد بامر قد يخفى
على بينة المالك وكذا لو ادعى قضاء الدين وانكر المالك واقام كل منهما بينة سمعت بينة القاضي لانها تشهد
بشيء قد يخفى على بينة رب الدين ولا يختلف احد من العلماء انه يستعمل هنا القرعة ولا نعود الى الاصل في تقابل
البينتين وانهما يسقطان وقول ابن ادريس جيد لان القول قول المالك مع عدم البينة وكانت البينة
بينة الغاصب ولا تسمع بينة المالك كالداخل والخارج ويحتمل القرعة لان الغاصب اقام بينة بالرد حيا
والمالك اقام بينة بالموت وهو امر زايد على الحيوة والاخرى تشهد باذا الموت وان كان عدم الحيوة الا انه
عدم ملكه فهو كالملكي فان احدهما الوجود وهو امر طاري على الحيوة فالبينتان تشهدان بامرين متضادين
لا يمكن الجمع بينهما ولا يخلو احدهما على الاخرى ليتعين فحصل الاشتباه ووجبت القرعة او التساقط
والرجوع الى الاصل وهو عدم الرد فقول الشيخ باحدهما ليس بعيدا كما توهمه ابن ادريس وقول ابن ادريس
لا يخلو من قوة على غيرنا وذلك الصواب مسئلة قد بينا الخلاف في الواجب على الغاصب اذا
تلفت العين وبينا ان المختار عندنا ايجاب المثل في المثلي فان تعذر فقيمته يوم الاقباض والقيمة في التلف
وقال ابن الجنيد وان استهلك الغاصب العين المغصوبة كان ضامنا لها لصاحبها اما ادفع قيمتها كانت
مثلها يوم غصبها الى ان هلكت والمثل لها ان اختار صاحبها ذلك وهذا يشعر بايجاب احد الامرين في المثلي
والوجه ما قلناه اولا مسئلة قال الشيخ في ط اذا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للغاصب وعليه الاجرة وهذا
هو المشهور بين علمائنا وكذا الغرس وقال ابن الجنيد لو احدث الغاصب في العين حدثا من بناء او زرع وما
شاكلهما وشاء المغصوب ان يدفع الى الغاصب نفقته على العين التي يجدها في سلعته ويحاسب باستغلال
والاجرة له ويستحق له ما في سلعته مما احدثه الغاصب كان ذلك له لقوله عليه السلام من زرع في ارض قوم بغير
اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء لنا انه عين مال الغاصب فلا ينتقل عنه الا برضاه والحديث لم يعتبر في
الاول حال جهالة مسئلة لو غصب مسلم من مسلم خمرا فاستهلكها لم يضمن على الاشهر وقال ابن الجنيد يحكم له
بقيمتها خلافا لنا ان هذه عين لا يصح تملكها المسلم فلا يكون مضمونة عليه احتج بانه حق لليد فكان عليه الضمان
بالوقف حقه ولا يصح ارتيان بالمثل فيضمن القيمة ويجب الخل لانه اقرب الى العين والجواب ان حق الاولى
للتخليل لا يوجب الضمان مسئلة قد بينا ان جلد الميتة لا يطهر بالدباغ ولا ينتفع به فلو غصب غاصب
ودبغه والمقام لم يكن عليه ضمان لانه ليس مالا هذا هو الاشهر وقال ابن الجنيد لو غصب جلد ميتة يطهر بالدباغ
فدبغه الغاصب حكمنا للمغصوب منه بالجلد المدبوغ ولم يحكم للغاصب باجرة الدباغ ولو استهلكه الغاصب
حكمنا بالقيمة عليه لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان يتناول جميع المنافع لاستحالة تعلق التحريم
والتحليل بالاعيان وقد سبق البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط لو احبلها الغاصب جاهلا بالتحريم ثم
ولدته ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين سيده في وقت
التصرف ولو ضربها اجنبي فالقت الجنين ميتا قال على الضارب الضمان لان الالقاء عقيب ضرب بطنها
سبب لسقوط الولد وقال ابن الجنيد يخالف ما اذا سقط بنفسه لان الاصل الموت حتى يعلم غيره وفي الفرق نظر مسئلة
قال الشيخ في ط اذا باع المالك المغصوب لم يصح لانه بيع ليست عليه وليس بجيد بل الاقوى الصحة فان احتج
بان القدرة على التسليم شرط قلنا لا يلزم من الغصب عدم القدرة ثم لو سلمنا ذلك وفرضنا امكان التخلص
من المشتري او باع على الغاصب صح فاطلاق البطلان ممنوع مسئلة قال الشيخ في ط لو هجم على دار غيره
وكان صاحبها فيها ضمن النصف ولو هرب الناقة من مكان الى مكان فان لم يكن صاحبها عليها ضمنها

عص

وان كان عليها لم يضمنها لانه لم يثبت عليها وفي الفرق اشكال والوجه التسوية فان جعلنا الضمان منوطا
بالاستقلال لم يضمن في الموضعين وان جعلناه منوطا باليد ضمن النصف في الموضعين مسئلة
قال الشيخ لو جنى الغاصب على المملوك بما فيه مقدر في الحر مقدر في المملوك وليس بجيد بل الواجب اكثر
الامرين من المقدر والارش لانه لما كان مضمونا في ضمان اليد بالاكثر دون الاقل وجب ان يكون مضمونا
بقدر النقص كالاموال ولانه انما ضمن باعتبار اتلاف المنفعة المملوكة للمالك فيضمنها بقيمتها بخلاف الجاني
غير الغاصب لانه بالاتلاف يلحق بالاحرار فلهذا لم يكن مضمونا بالجناية على الحر لم يكن مضمونا بالجناية من غير
الغاصب على العبد مسئلة قال الشيخ في ط لو اغلى الزيت فنقص فعليه قيمة الناقص بخلاف العصير
لان النار لا تعقد اجزاء الزيت واذا ذهب بعض العين كان كالتالف اما العصير فان اجزاءه مائية فالنار تعقدها كلها
وتعقد الاجزاء الاخر ولهذا يحلو ويتغير حلاوته وكان الذي ذهب لا قيمة له والوجه التسوية بينهما ووجوب
عوض التالف فيهما مسئلة قال الشيخ اذا غصب طعاما فعفن عنده بطل الملك ويطالب المالك بالبدل
لم يستقر نقصه فهو كالمستهلك والاقوى عندي انه يأخذه ويأخذ ارش وقت الدفع ثم كلما تجدد نقص
في المستقبل يرجع بالارش حتى يستقر النقص مسئلة قال الشيخ في ط اذا خاف وقوع حائط جاز له ان يأخذ
جذع غيره بغير امره فيسند به بلا خلاف وفيه نظر لانه يتصرف في مال الغير بغير اذنه فلا يكون سائغا
مسئلة اذا باع عبدا ثم ادعاه غيره بعد عتق المشتري وصدقه البايع والمشتري والعبد قال الشيخ لا
يقبل في حرية العبد لانه حق الله تعالى من الجمعة والزكاة والحج والجهاد فلا يجري مطالبة من شاء والوجه قبول
الدعوى لان الحرية وان كانت مشتملة على حق الله فهي ايضا مشتملة على حق العبد فينفذ في حقه وحقوقه
تعالى مبنية على التخفيف مسئلة اذا غصب افاقا رطبا فرده بعد ان فان تلف قال الشيخ رد قيمة الرطب
لانه يضمن بالمثل وكذا العنب والتفاح ونحوها فان نقص وتلف فعليه رد مثله لان الثمر مثلي وفي الفرق
اشكال مسئلة لو غصب حرا صغيرا فمات بسبب كلسع الحية واكل السبع قال الشيخ في ط لا ضمان
عليه لاصالة البراءة ولان الحر لا يضمن باليد وقال ابو حنيفة عليه الضمان قال الشيخ في ف وان قلنا بقول ابي حنيفة كان
قويا ودليله طريقة الاحتياط وقال في كتاب الجراح يضمن وهو قوي لانه قريب من سبب الاتلاف على
وجه لا يمكنه الاحتراز فلزمه الضمان كما لو حفر بئرا فسقط فيها غيره مسئلة اذا اتلف الذمي على
مسلم خمرا او خنزيرا قال الشيخ في ط وف يضمن بالقيمة وهو الوجه وقال ابن البراج اذا غصب نصراني من نصراني
خمرا واستهلكها كان عليه مثلها لنا ان الشرع حرم تملكها على المسلم والكافر كذلك وانما اقررناهم على
احكامهم فلذا لم يوجب المثل لسقوطه في نظر الشرع فاوجبنا القيمة لانه مضمون عند من ابن
البراج ايضا في آخر باب الغصب قال بما اخترناه وحكيناه عن الشيخ

كتاب الاجارة

وتوابعها وفيه فصول الاول في الاركان مسئلة قال الشيخ في ط وف اذا استأجر الدار شهرا
ولم يقل من هذا الوقت واطلق بطلت وقال ابن البراج وابن ادريس يجوز والتحقيق ان نقول ان كان العرف
في الاطلاق يقتضي الاتصال فالحق ما قاله ابن البراج وان كان لا يقتضيه فالحق ما قاله الشيخ لحصول الجهالة على

اجاره

15

التقدير الثاني دون الاول مسئلة قال في ط وف اذا آجره الدار في شهر مستقبل بعد ما دخل لم يصح
فاشترط الاتصال بالعقد وقال ابن البراج وابن ادريس يصح وهو الوجه وهو اختيار ابي الصلاح لنا الاصل
المجوزة ولانها معاوضة على مدة معلومة باجرة معينة فكانت لازمة كالمتصل ولان شرط الاتصال
يقتضي عدمه فيكون باطلا وبيان الاقتضاء ان كل واحد من الازمنة التي تشتمل عليها مدة الاجارة
معقود عليها وليست متصلة بالعقد فاتصال الجزء الاول منها يقتضي عدم اتصال الاخير احتج الشيخ
بان عقد الاجارة حكم شرعي لا يثبت الا بدلالة شرعية وليس على ثبوت الاجارة دليل فوجب ان لا يكون
صحيحا وجعل دليلا في هذه المسئلة والمسئلة السابقة احتج ابو الصلاح بان صحة الاجارة يتوقف
على التسليم والجواب عن الاول بان الدليل موجود وهو قوله تعالى اوفوا بالعقود والاصل وغيرهما وعن الثاني
بالمنع من توقف الصحة على التسليم مطلقا بل وقت الاستحقاق ونحن نقول بموجبه والعجب من ابن ادريس حيث
نقل قول الشيخ في هاتين المسئلتين في المبسوط وقال ولم يذكر هل هو قولنا او قول غيرنا فلا يظن
ظان ان ذلك قول لاصحابنا ولعله لم يقف على قول الشيخ في الخلاف ولا على قول ابي الصلاح او لعله
ذلك مسئلة قال الشيخ في المزارعة من ط اذا استأجر شهرا رجع الى الهلال فان وافق اول الهلال كانت
الشهور كلها بالاهلة فان لم يوافق فلك اول الهلال عدّ ما بقي من ذلك الشهر وكان ما عداه بالاهلة ثم يكمل
ذلك الشهر الاول من الاخر ثلثين يوما وان قلنا انه يكمل بقدر ما مضى من ذلك الشهر كان قويا وهو يدل
على تردده والاول اقوى عندي مسئلة قال الشيخ في ط مال الاجارة يصح ان يكون معلوما بالمشاهدة وان
لم يعلم قدره ومنع ابن ادريس من ذلك وقال الشيخ في ف يدل عليه فانه قال لا تصح الاجارة الا باجل معلوم ومال
معلوم لانه غرر لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر احتج الشيخ باصالة الصحة ولان الغرر ينتفي بحصول العلم
بالمشاهدة والجواب الاصل مدفوع بالجهالة فانها مبطلة بالاجماع ونمنع تحققه هنا اذ قد عهد في عرف
الشرع ان المكيل والموزون انما يصح المعاوضة عليهما بعد علمهما بالكيل والوزن ولم يكتف الشارع بالمشاهدة
في البيع ولا علة لذلك سوى الجهالة وهي متحققة في الاجارة مسئلة قال الشيخ في النهاية والمفيد في
المقنعة اذا قال آجرتك كل شهر بكذا ولم يعين لم ينعقد الاجارة الا على شهر واحد وكان ما زاد عليه يلزم فيه اجرة
المثل وقال في ف اذا قال آجرتك هذه الدار كل شهر بكذا كانت اجارة صحيحة واطلق والظاهر ان مراده في شهر واحد
لانه قال في ط اذا قال آجرتك كل شهر بكذا كان صحيحا لان الشهر معلوم وقيل يبطل لانه اضافه الى المجهول فمن
قال يصح قال يلزم اجرة شهر واحد وما زاد عليه فباجرة المثل وقال ابن الجنيد لا باس ان يستاجر الدار كل
شهر بكذا وكل يوم بكذا ولا يذكر نهاية الاجارة ولو ذكرها عشرين سنة واقل او اكثر جاز ذلك وقال ابن ادريس الذي
يقتضيه اصول المذهب ان ذلك لا يصح ولا يلزم المستكري الا الجميع ويستحق اجرة المثل لانه ما عين اجرة المدة
والاقوى لنا ان شرط الصحة ان كان شيئا انتفت الصحة والمقدم حق فالتالي مثله والشرطية ظاهرة وبيان
صدق المقدم ان العلم بقدر المنفعة شرط في الصحة اجماعا وهو هنا انما يعلم بالمدة والمدة مجهولة فجهلت المنفعة
ولا يلزم من مقابلة كل جزء من اجزاء المدة المجهولة بعوض معلوم صيرورة المدة باجمعها معلومة ولا العوض

معلومًا احتج الشيخان بان التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده دائمًا والجواب المنع من ذلك
مسئلة اختلف علماؤنا في الموت هل يبطل الاجارة فقال المفيد الموت يبطل الاجارة وكذا قال في يه
وسلار وقال في الخلاف الموت يبطل الاجارة سواء كان موت الموجر او المستاجر وفي اصحابنا من قال موت
المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفي المبسوط الموت يفسخ الاجارة سواء كان الميت الموجر او المستاجر
عند اصحابنا والاظهر عندهم ان موت المستاجر يبطلها وموت الموجر لا يبطلها وفيه خلاف وقال ابن الجنيد
ولو مات المستاجر قام وارثه مقامه وقال ابو الصلاح لا يبطل الاجارة بالموت ويقوم وارث كل واحد من المالك
والمستاجر مقام مورثه وبه قال ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى في المسائل الناصرية في المسئلة الثامنة منها
والسيد هناك لم يصرح بما نقله ابن ادريس عنه بل قال حيث ذكر العمرى وانما ورث الورثة هذه
المنافع كما يرثون منافع الاجارة وهو يدل على ان الموت المستاجر لا يبطل وقال ابن البراج الموت يفسخ الاجارة
ولا فرق في ذلك بين ان يكون الميت هو الموجر او المستاجر وعمل الاكثر من اصحابنا على ان موت المستاجر
هو الذي يفسخها لا موت الموجر وقال وقد كان شيخنا المرتضى رضه سوى بينهما في ذلك بان بين ان الموت
فيهما واحد وليس هذا موضع ذكر ذلك فتذكره وقال ابن حمزة يبطل بموت ايهما كان والوجه ما قاله ابو
الصلاح لنا انه حق مال ومنفعة مقصودة فصح المعاوضة عليها وانتقالها بالميراث وشبهه فلا تبطل
بموت صاحبها كغيرها من الحقوق ولان العقد وقع صحيحًا فيستصحب حكمه ولان العقد ناقل فيملك
المستاجر المنافع به والموجر مال الاجارة فينتقل كل حق واحد منهما الى ورثته احتج المخالف بان استيفاء
المنفعة يتعذر بالموت لانه استحق بالعقد استيفاءها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقلت
الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث فلا يستحق المستاجر استيفاءها لانه ما عقد على ملك الوارث
فاذا مات المستاجر لم يمكن ايجاب الاجرة في تركته والجواب قد بينا ان المستاجر قد ملك المنافع وملكت
عليه الاجرة كاملة وقت العقد وينتقض بما ذكره بما لو زوج امته ثم مات وايضا فوجوب الاجرة من
المستاجر فوجب في تركته بعد موته كما لو حفر بئرا فوقع فيها شيء بعد موته فانه يضمنه في ماله لان السبب كان
منه في حال الحياة واستدل الشيخ في الخلاف على قوله فيه باجماع الفرقة واخبارهم فان ما حكيناه عن بعضهم
شاذ لا نعول عليه وايضا فان المكتري دخل على ان يستوفي المنفعة من ملك المكري فكيف يستوفي من ملك
غيره والجواب بمنع الاجماع فانا قد بينا ان اكثر الاصحاب لم يفتوا بالبطلان ولم يصل الينا حديث يدل
عليه واستيفاء المنفعة تستحق في هذه العين كما لو باعها مسئلة قال الشيخان اذا استاجر شيئا
لم يجز ان يوجره باكثر مما استاجره به الا ان يحدث فيه حدثا من مصلحته ونفع انا اتفق الجنس وبه قال
السيد المرتضى ظاهرا وهو اختيار سلار وابن الجنيد وقال لا يجوز الا ان يكون قد احدث فيها المستاجر
حدثا فيه نفع للمستاجر منه او اضاف اليها شيئا من ملكه ليكون الزيادة عوضا عنه اذا كان الاجرتان مما
يقع فيه الربا وبالمنع قال الصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج في المهذب وقال المفيد وابن ادريس
بالكراهة دون التحريم وهو مذهب والدي وهو مذهب سلار ايضا ولابن البراج قول اخر قال في الكامل

من الربا فانه انما يتحقق في بيع احد المثلين بالاخر مع الزيادة والكيل او الوزن ومن الاحاديث بالكراهة فقد
روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن ثلثيها واجر ثلثها
بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجرها باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا ولو بيت ان في
الثاني لحق في الاول تذنيب قال ابن البراج في المهذب ان اجر بعضها بمثل ما استاجرها
وسكن في البعض كان جائزا ولعل مستندنا الى حديث الحلبي الذي ذكرناه اخر المسئلة السابقة والشيخ نص على ذلك
مسئلة الاقوى عندي ان المستاجر جاز له الفسخ فيمرض او مات او منع الزرع فيحترق او يسرق بره بطلان
الاجارة وقال ابن ادريس لا يبطل لنا تعذر استيفاء المنفعة فيبطل وما ذكرناه قول ابن البراج مسئلة
اذا اختلف الموجر والمستاجر في قدر الاجرة قال الشيخ في المبسوط الذي يليق بمذهبنا ان يستعمل
القرعة فمن خرج اسمه حلف وحكم له لاجماع الفرقة على ان كل مشتبه يرد الى القرعة وقال في الخلاف اذا اختلفا في
قدر المنفعة بان يقول اكريتها شهرا او الى الكوفة فيقول بل الى شهرين او الى قيدا او في الاجرة قال قوم يتحالفان
وقال قوم ان كان قبل مضي المدة تحالفا وان كان بعدها في يد المكتري لم يتحالفا وكان القول قول المكري
كما في البيع القول قول المشتري ان كانت السلعة تالفة وهذا هو الذي يقتضيه مذهبنا وان قلنا يرجع الى
القرعة فمن خرج اسمه حكم له به كان قويا وقال ابن الجنيد اذا اتفقا في المدة والمكان واختلفا في الاجرة
فكل منهما يدعي مثل ما يجوز مثله الاجارة في العرف كان الاجير مدعيا فضل اجرة في مال المستاجر وعليه
البينة وكذلك اذا اختلفا في الجنس فقال الاجير قفيز حنطة وقال المستاجر خمسة دراهم هذا اذا انقضت
المدة او بلغ الدابة وان كان قبل العمل والركوب ولم يقم بينة ولم يحلف احدهما حين الاخر تحالفا و
انفسخت الاجارة وقال ابن البراج ان لم يكن بينة تحالفا وان نكل احدهما عن اليمين كان القول قول الاخر
مع يمينه فان حلفا جميعا او نكلا جميعا عن اليمين انفسخ العقد في المستقبل وكان القول قول مالك
الدار مع يمينه في الماضي فان لم يحلف كان له اجرة مثلها عما سكنه المستاجر وقال ابن ادريس القول قول
المستاجر وعلى البينة المالك وهو الوجه لنا انه منكر ولو اقام كل منهما بينة قدمت بينة المدعي لان القول
قول المنكر والتحالف مشكل لان كل واحد منهما مدع باعتبار وكذا القرعة وقد تقدم مثله في البيع مسئلة
قال الشيخ في النهاية ومتى هلكت الدابة بتفريط كان ضامنا لها فان اختلفا في الثمن كان على صاحبها البينة
فان لم يكن له بينة كان القول قوله مع يمينه فان لم يحلف ورد اليمين على المستاجر لزمته اليمين او
يصطلحا على شيء والحكم فيما سوى الدابة مما يقع الخلف فيه بين المستاجر والمستاجر منه كانت البينة على
المدعي واليمين على المدعى عليه وقال ابن ادريس القول قول الغارم لانه المنكر مع يمينه وعدم البينة وعلى
المالك البينة ولا فرق بين الدابة وغيرها على الصحيح وهو جيد مسئلة قال الشيخ في النهاية الصانع اذا
تقبل عملا بشيء معلوم جاز له ان يقبله لغيره باكثر من ذلك اذا كان قد احدث فيه حدثا فان لم يكن احدث
فيه حدثا لم يجز له ذلك وقال ابن ادريس مقصود الشيخ هنا ما ساقه العبارة لان الانسان اذا تقبل خياطة ثوب بدينار
ثم قبله لغيره باكثر من الدينار احتاج ان يغرم من عنده شيئا اخر ومقصوده ان يستفضل من الاجرة

المستقبل بها وهو حسن لان الاحاديث تدل عليه روى علي بن جعفر في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل
العمل فيقطعه ويعطيه من يخيطه ويستفضل قال لا باس قد عمل فيه وفي الصحيح عن
الحكم الخياط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل الثوب بدرهم واسلمه باقل من ذلك لا ازيد على ان اشقه
قال لا باس بذلك ثم قال لا باس فيما تقبلت من عمل ثم استفضلت ثم اعتذر للشيخ بحمل من اجاز على ان
التبعيض ويقوي الثاني لاستلزام الاول المجاز ثم قال الذي ينبغي تحريره في هذا ان الاجارة ان كانت معينة
بعمله لم يجز له ان يعطيه لغيره بعمله وان كانت في الذمة على تحصيل العمل لا بنفسه فله ان يحصل العمل
او بغيره الا انه يكون ضامنا في المسلم الى الذي سلمه لغيره لان صاحبه لم يرض بامانة غيره ولم يتعرض لما
ذكره الشيخ من المنع بالاقل والوجه عندي الجواز مع عدم التعيين لان المالك استحق عليه العمل المطلق ولم
الاكتساب فيه غيره للاستيجار عليه ويكون الفاضل له بمقتضى العقدين واما الضمان الذي حكم به ابن ادريس
فيه بحث ونظر فانه يحتمل عدم ثبوته لانه لم يتعد بالتسليم الى غيره اذ له ذلك شرعا فلم يثبت العدوان
الساقطة بالاصل السالم عن المعارض مع انه ورد الحديث الصحيح بسقوطه روى علي بن جعفر في الصحيح عن
اخيه موسى الكاظم عليه السلام قال سالته عن الرجل استاجر دابة فاعطاها غيره فنفقت ما عليه فقال ان كان
قد اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء فاذا سقط الضمان مع تسليم العين لاستيفاء
المنفعة منها فالاولى اسقاطه مع تحصيل المنفعة للمالك بها والشيخ في النهاية قال ما اختاره ابن ادريس وابن
ابن الجنيد ولو كان الاجير امينا فسلم السلعة الى غيره ليعمل فيها عملا كان لصاحب السلعة ان يطالب
اتهم اجيره وان كان الثاني مامونا لم يضمن واحدا منهما مسئلة قال الشيخ في النهاية من استاجر اجيرا ينفذه
في حوائجه كان ما يلزم الاجير من النفقة على المستاجر دون الاجير والوجه ما قاله ابن ادريس من ان النفقة
على الاجير لنا الاصل براءة الذمة ولم يوجد معارض فيكون معمولا به احتج الشيخ بما رواه سليمان بن سالم
عن الرضا عليه السلام عن رجل استاجر رجلا بنفقة مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة
الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من قال على المستاجر والجواب انه محمول على اشتراط النفقة مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا شرط المستاجر العبد ان يعطيه شيئا من غير علم مولاه لم يلزمه الوفاء به ولا يحل للمملوك ان ياخذه
اخذه فان اخذه وجب عليه رده على مولاه وقال ابن ادريس ان اخذه ذلك هبة فان كان ذلك القبول منه
باذن مولاه كان للمولى وان كان قبوله بغير اذن مولاه كانت الهبة باطلة والملك باق على ملك الواهب
وهو جيد الا ان مقصود الشيخ ان الواهب اذا اباحه اياه ودفعه اليه ولم ينو له تمليكا فانه لا يجوز للعبد ان
ينتفع به بدون اذن مولاه مسئلة قال الشيخ في النهاية من استاجر مملوك غيره من مولاه فافسد المملوك شيئا
او ابق قبل ان يفرغ من عمله كان مولاه ضامنا لذلك وقال ابن ادريس يكون ضامنا لبقية الاجرة دون
ارش ما افسد وقال ابو الصلاح ولا يجوز استيجار العبد ولا الامة ولا المحجور عليه لسفه او للصغر الا باذن
المولى فضمان ما يفسد ودينه عليه وهو المعتمد لكن في تعيين لنا ان الصانع ضامن لما يفسد والضمان هنا
تعلق بالعبد باذن المولى فيكون في ضمانه اما انه باذنه فلانه اذن في العمل والاذن فيه يستلزم الاذن في لوازمه

ومعنى الاشتراك ان يستاجر الاجير على عمل في الذمة فيكون لكل احد ان يستاجره ولا يختص به بعضهم دون
بعض ومعنى الاجير المنفرد هو ان من استوجر للعمل مدة معلومة فيختص المستاجر بمنفعته تلك المدة ولا ينتفع
لغيره استيجاره فيها وقال الشيخ في المبسوط ويه لا ضمان عليهم الا فيما يهلك مما افسدوه او يكون بشيء من
جهتهم او بتفريط منهم وما اشبه ذلك فان هلك من غيره فلا ضمان ما لم يكن عليهم شيء من ذلك وبه قال ابو الصلاح
وسلار وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في تضمين الصناع والملاحين والمكارين فقال بعضهم هم ضامنون
لجميع الامتعة وعليهم البينة الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه مثل الحريق العام والغرق الكبير
كذلك فاما ما تجنيه ايديهم على السلع فلا خلاف بينهم بين اصحابنا انهم ضامنون له وقال الفريق الاخر من
اصحابنا وهو الاكثرون المحصلون ان الصناع لا يضمنون الا ما جنت ايديهم على الامتعة او فرطوا في
حفظه وكذلك الملاحون والمكارون والرعاة وهو الاظهر من المذهب والعمل عليه لانهم امناء سواء كان
الصانع منفردا او مشتركا والوجه اختيار الشيخ لنا الاصل برائة الذمة وعدم الضمان فان ايديهم ايدي
امانة ويده يد امانة فلا يتعلق بهم ضمان الا مع التعدي والتفريط كالمستودع وغيره وما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن
الصادق عليه السلم قال سألته عن الصباغ والقصار فقال ليس يضمنان وعن بكر بن حبيب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اعطيت جبة الى القصار فذهبت بزعمه قال ان اتهمته فاستحلفه وان لم تتهمه
فليس عليه شيء وعن بكر بن حبيب عن الصادق عليه السلم قال لا يضمن القصار الا ما جنت يداه وان اتهمته احلفته
احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة ولان من خالفنا في هذه المسئلة على ثبات الغرم يرجعون فيها
الى ما يقتضي الظن من قياس او خبر واحد ونحن نرجع الى ما يقتضي العلم فقولنا اولى وما يمكن ان
نعارضوا به ما يروونه عن النبي صلى الله عليه وآله من قوله على اليد ما اخذت حتى تؤديه وهذا يقتضي تضمين
الصانع على كل حال والخصوم لا يحتاجوا الى دليل وما رواه سمعة بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال
قال امير المؤمنين عليه السلم الاجير المشترك وهو ضامن الا من سبع او حرق او غرق او لص مكابر وفي
الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال في رجل حمل متاعا في سفينة فغرقت [illegible] فقال هو ضامن قلت انه
ربما زاد قال تعلم انه زاد شيئا قلت لا قال هو لك وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألته عن قصار دفعت اليه ثوبا
فزعم انه سرق من بين متاعه قال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق متاعه كله
فليس عليه شيء والجواب منع الاجماع فانا قد ذكرنا الخلاف وقوله عليه السلم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
مجاز اما اولا فلان اليد لا يثبت عليها شيء واما ثانيا فلان الكلام لا يتم الا باضمار وهو اما يجب على اليد رد
او يستحب فيبقى مجملا واما ثالثا فلانا نقول بموجبه فان اليد يجب عليها رد ما اخذت مع بقائه فيما يتقابه نوع
الاحاديث محمولة على التفريط والتعدي جمعا بين الادلة وعلى تاخير المتاع عن الوقت المشروط وان كان
تفريطا لما رواه الكاهلي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال سألته عن القصار يسلم اليه الثوب واشترط عليه يعطى
في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن مسئلة قال
الشيخ في النهاية واذا استقبل البعير او الدابة بحملها فصاحبها ضامن لما عليها من المتاع واطلق وقال ابن ادريس

وان حملتها الضمان مع الافساد واما الثانية فظاهر ويؤيده ما رواه [illegible] ابو بصير في الحسن عن الصادق ع
قال قال امير المؤمنين عليه السلم في رجل كان له غلام فاستاجره منه صانع او غيره قال ان كان
قد ضيع شيئا او ابق منه فمواليه ضامنون مسئلة قال الشيخ في النهاية من اكترى من غيره دابة على ان
يحمل عليها شيئا الى موضع بعينه في مدة من الزمان فان لم يفعل شيئا نقص من اجرته كان ذلك جائزا ما لم
يحط بجميع الاجرة فان احاط الشرط بجميع الاجرة كان الشرط باطلا ولزمه اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو
استاجره على ان يبلغ به في خمسة ايام عشرين درهما فان لم يبلغها كان من ضمانها من الاجرة لكل يوم خمسة
عشر درهما فبلغها الى المكان في مدة لا يستغرق ما حطيطة الاجرة جاز ولو استغرقت الحطيطة الاجرة او كان
الشرط عليه انه ان تاخر عن شرطه لم يكن له اجر كان الحكم في ذلك الصلح لا يسقط الاجرة كلها ولا ياخذ جميعها
قال ابن البراج ومن استاجر من غيره دابة ليحمل عليها شيئا الى موضع معين في مدة من الزمان وشرط على
المكاري انه ان لم يفعل ذلك نقص من اجرته كان جايزا فان شرط عليه اسقاط جميع الاجرة لم يكن ذلك جايزا
وقال ابن ادريس الاولى عندي ان العقد صحيح والشرط باطل لانه لا دليل [illegible]
في صحته الى دليل ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع منعقد وهذا مذهب
النهاية لانها تضمنت المتواتر وغيره وهذا عجيب عجيب فانا قد ذكرنا الجماعة الذين ذكروا هذه المسئلة في
احتج بما رواه الحلبي في الموثق قال كنت قاعدا الى قاض وعنده ابو جعفر عليه السلم جالس فاتاه رجلان
فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل ليحمل لي متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن
يوم كذا وكذا لانها سوق اخاف ان تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكرى لكل يوم احتبسته كذا
وكذا فان حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفه كراه فلما قام الرجل اقبل
الي ابو جعفر عليه السلم فقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع كراه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر
سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا يوافي بي
السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كرى قال فدعوته وقلت يا عبد الله
ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر ليس لك ان تاخذ كل الذي عليه اصطلحا فترادا بينكما وقول ابن ادريس
بصحة العقد وبطلان الشرط ضعيف لما بيناه من ان العقد اذا تضمن شرطا فاسدا كان العقد باطلا
ووجب اجرة المثل مسئلة قال المفيد القصار والخياط والصباغ واشباههم من الصناع ضامنون لما
جنت ايديهم على السلع ويضمنون ما يتلف من المتاع الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفاعه ويقوم
لهم بينة بذلك والملاح والمكاري والجمال ضامنون للامتعة الا ان يقوم لهم بينة بان الذي هلك من
بغير تفريط منهم ولا تعد فيه وقال السيد المرتضى مما تفردت به الامامية القول بان الصانع كالقصار والخياط
ومن اشبههما ضامنون للمتاع الذي يسلم اليهم الا ان يظهر هلاكه ويشتهر بما لا يمكن دفعه او يقوم بينة
بذلك وهم ايضا ضامنون لما جنت ايديهم على المتاع بتعد او غير تعد وسواء كان الصانع مشتركا او غير مشترك

اذا فرط في مراعاتهما وحفظهما فاما اذا راعاهما ولم يفرط في المراعاة لهما فلا شيء عليه من الضمان والشيخ عوّل
في ذلك على رواية الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال انا استقبل البعير والدابة
بحملها فصاحبها ضامن وقوّى ابن ادريس لا باس به مسألة اذا استاجر مرضعة فمات احد الثلثة
قال الشيخ في ط تبطل الاجارة سواء كان الذي مات هو المستاجر الذي هو اب المرتضع او المرأة او الصبي وقال
ابن ادريس تبطل الاجارة على المذهبين والقولين اللذين لاصحابنا سيما اذا ماتت الطفل والمرضعة فاما
اذا كانت الاجارة معينة بنفسها او لما الاب فلانه المستاجر ولا خلاف ان موت المستاجر تبطل الاجارة
هذا اذا كان الصبي معسر المال لم يرد شيئا ولا بينا ان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين وقواه م
فكيف ادعى انه لا خلاف في ان موت المستاجر يبطلها مسألة قال الشيخ في ط اذا اجرت المرأة نفسها للرضاع
او غيره باذن الزوج صحت وان لم ياذن لم يصح لانه لا دليل على صحتها وقال في الخلاف كذلك ونقل عن
الشافعي وجهين هذا احدهما والثاني الصحة غير انه يثبت للزوج الخيار في الفسخ واستدل بما قاله في ط
وبان المرأة معقود على منافعها للزوج بعقد النكاح فلا يجوز لها ان تعقد لغيرها ما يخل بذلك بحق الزوج
وتبعه ابن ادريس والوجه عندي الصحة واللزوم ان لم يمنع شيئا من حقوقه وان منع افتقر الى الاجازة وكان
موقوفا على الاجازة لنا ما قاله من التمسك بالاصل الصحيح وقوله تعالى اوفوا بالعقود وقول الشيخ لا
دليل على الصحة ضعيف وقوله ان الزوج يملك منافعها ممنوع بل انما يملك منافع الاستمتاع فاما منافع
الرضاع لم يكن له عليها سبيل مسألة منع الشيخ في ط من جواز ان يستاجر الرجل زوجته لارضاع ولده
وتجوز بعد البينونة لانها اخذت عوضا في الاستمتاع وعوضا آخر في مقابلة التمكين من
الاستمتاع وسوغه السيد المرتضى وابن ادريس وهو المعتمد لنا الاصل الجواز وقوله تعالى وعلى
المولود له رزقهن الآية وهو عام والعوض المأخوذ ليس في مقابلة التمكين بل في مقابلة الارضاع
وسواء منع شيئا من حقوقه او لا لانه رضي بذلك وقد تقدم جوازه مع رضاه مسألة قال ابن ادريس
اذا اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح وهل يرجع على السيد باجرة المثل لما يلزمه من بقية المدة
المخرجة قيل فيه قولان احدهما يرجع باجرة المثل في تلك المدة والآخر لا يلزمه وهو الصحيح لانه لا
دليل عليه والاصل براءة الذمة هذا لفظ الشيخ في المبسوط مسألة قال الشيخ اذا استاجر الظئر
للارضاع بالنفقة والكسوة صح مع علم المقدار بالنفقة والكسوة وكذا قال ابن ادريس وهو جيد لان
الجهالة في احد العوضين مبطلة وكذا لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته قال ابن الجنيد لا باس باستيجار
الانسان بطعامه وكسوته كالظئر والغلام وان لم يسم قدر اللبن من الظئر ولا قدر الطعام للآخر
اما قدر اللبن فلان ذلك مجهول لا يمكن ضبطه واما طعام الاجير ممنوع مسألة قال في الخلاف اذا
آجر الاب او الوصي الصبي او شيئا من ماله صحت الاجارة اجماعا فان بلغ الصبي قبل انقضاء المدة
كان له ما بقي ولم يكن للصبي فسخه لان العقد وقع على غير البالغ او على ماله وقع صحيحا بلا خلاف فمن ادعى ان
له الفسخ بعد البلوغ فعليه الدلالة وتبعه ابن ادريس وقال في ط كان له فسخها فيما بقي وقيل انه ليس له ذلك

الاقوى والحق ان له الفسخ لنا ان الولاية تابعة للصغر وقد زال فيزول بزواله ولانه لو عقد عليه مدة
يعلم بلوغه في بعضها بطلت في الزائد وكذا المجهول لعدم تحققه لان العلم والجهل لا مدخل لهما في ثبوت حق
الولاية وعدمها مسألة لو استاجر العبد سنة ثم مات بعد مضي نصفها قال الشيخ وتبعه ابن ادريس
يصح فيما مضى ويبطل فيما بقي وله المطالبة باجرة المثل فان تساويا اخذ وان كانت اجرة الباقي اكثر
استحق الزيادة مثل ان يكون اجرة الماضي مائة والباقي مائتين فانه يستحق عليه مائتين وبالعكس وهذا القول فيه
نظر بل الحق ان تقسط المسمى على اجرة المثل ويقسط بنسبتها قابل المتخلف وكان مراد الشيخ ذلك مسألة
اذا قال المالك اذنت لك في قطعه قميصا وقال الخياط بل قباء قال الشيخ في ف وكتاب الوكالة القول قول
الخياط وفي كتاب الاجارة القول قول صاحب الثوب وبه قال ابن ادريس وقال في ط القول قول الخياط وفي
قوم القول قول رب الثوب وهو الصحيح واحتج بان الثوب لربه والخياط مدع للاذن في قطع القباء فعليه
البينة وانما قدمنا قول المالك لان اليمين ولانهما لو اختلفا في اصل القطع لكان القول قول رب الثوب فكذا
في صفة القطع وقال في ف وكتاب ما قلنا فيما تقدم في هذه المسألة ان القول قول الخياط لانه غارم وان
رب الثوب يدعي عليه قطعا لم يامره به فيلزمه بذلك ضمان الثوب فكان عليه البينة فاذا فقدها فعلى
الخياط اليمين وهذا ايضا قوي وهذا يدل على تردده والحق ما ذكره في ف ولاو قواه في ط تفريع
اذا ثبت ان القول قول المالك وجب على الخياط الارش قال الشيخ في ط وفي قدره قولان احدهما يلزمه ما بين
قيمته ثوبا غير مقطوع وقيمته ثوبا مقطوعا قباء لان قطعه قباء غير ماذون له فيه والثاني ما بين قيمته مقطوعا
قميصا وبين قيمته قباء ولم يرجح احدهما والوجه عندي الثاني للاذن في القطع فلا يتعلق الضمان على القاطع
مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط يجوز اجارة الدراهم والدنانير للتجمل والانتفاع بها مع بقائها
بعينها مثل ان ينثرها ويسترجعها او يضعها بين يديه فيتجمل بها وغير ذلك وقال ابن الجنيد واكره اجارة الحلي
من الذهب والفضة بدون قيمتها من الجوهر وغيره ولو اختلطا لم يكن بذلك باس ولو جعل الكراء الجوهر والجزع
وغيره وجعل الذهب والفضة عارية كان جائزا وقال ابن ادريس يصح لانه لا مانع منه ثم قال والذي يقوى في
نفسي بعد هذا جميعا ان الدراهم والدنانير لا يجوز اجارتها لانه في العرف المعهود لا منفعة لها الا باذهاب
اعيانها ولانه لا يصح وقفها فلو صح اجارتها صح وقفها نعم يصح اجارة المصاغ منها قال وقد بينا حققنا القول
في ذلك واستوفيناه في آخر الباب والذي حققه في آخر الباب انه لا خلاف بينهم لا يجوز وقفها لان الوقف لا
يصح الا في الاعيان التي يصح الانتفاع بها مع بقاء اعيانها على ما بينه في كتاب الوقف فاذا جاز اجارتها جاز
وقفها وهو لا يجوز ولان من غصب مائة دينار وبقيت في يده سنة لم يلزمه الحاكم باجرة وتحقيقه مغلطة في نفس
الامر ولا تخارب عليه خطا اما اولا فلمنع من الملازمة بين الوقف والاجارة فان الوقف يصح اجارته ولا
يصح وقفه نعم كلما يصح اعارته تصح اجارته واما ثانيا فللمنع من عدم الزام الغاصب بالاجرة والتحقيق ان لو ثبت
ان كان لها منفعة مقصودة حكمية صح اجارتها والا فلا مسألة قال الشيخ في ف وط اذا استاجر دارا مدة
ولم يعين وجه الانتفاع بها كان على ما شرط وصحت الاجارة وان لم يعين بطلت الاجارة وكانت قرضا

لان العادة في مثل القبر يد احسان لا ينتفع بها الاهل بحال القرض وانما اطلق الانتفاع رجع الاطلاق
الى ما يقتضيه العرف وقال ابن ادريس لو قلنا انه يصح الاجارة سواء عين جهة الانتفاع او لم يعين كان قويا
ولا يكون نقرضا لانه استاجرها دراهم ومن المعلوم ان العين المستاجرة لا يجوز التصرف في ذهاب عينها
بل في منافعها فيحمل الاطلاق على المعهود الشرعي ثم قال والذي يقوى في نفسي بعد هذا كله بطلان جواب
الشيخ وحمل ذلك على العرف وقد ثبت في العرف الشرعي انصراف الاجارة الى الاعيان فيما الغالب فيه
تناولها دون المنافع كاستيجار المرضعة واستاجر الكلب والجرة الحمام فكذا هنا لما كانت المنفعة المقصودة
الانتفاع باعيانها كانت الاجارة قاضية بجواز اتلافها وحينئذ يصير قرضا بالاتلاف وبعد هذا فالوجه على
تقدير صحة الاجارة عدم جواز الاتلاف كغيرها من الاعيان مسئلة قال الشيخ في ط اذا استاجر دابة ليركبها
استوفى حقها ولم ينتفع واسلك الدابة بعد مضي المدة فهل يصير ضامنا لها وهل يجب عليه مؤنتها ومؤنة
الرد بعد الاستيفاء املا فانه يجب عليه الرد بعد مضي المدة ومؤنة الرد ان امسكها وان امكنه الرد على صاحبها
صار ضامنا لها قلنا ذلك لان ما بعد المدة غير ماذون له في امساكها ومن امسك شيئا بغير اذن صاحبه
وامكنه الرد فلم يرد ضمن ومن الناس من قال لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد ولا مؤنة الرد واكثر ما يلزمه ان
يرفع يده منها اذا اراد صاحبها ان يسترجعها لانها في يده امانة فلم يجب عليه رد ما شيء الوديعة وقال
ابن الجنيد واجرة حمل ما استوجره على صاحبه الى المستاجر الا ان يشترط ذلك ولو عين مقدار الاجرة فحمل
من جملة مال الاجارة كان الموجر امينا فان زادت كان على المستاجر وان نقصت كانت البقية له وقال ابن ادريس
الذي يقوى عندي انه لا يصير ضامنا ولا يجب عليه الرد الا بعد مطالبة صاحبها بالرد لان هذه امانة فلا
يجب ردها الا بعد المطالبة مثل الوديعة لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وما ذكره
شيخنا في نصرة مذهب فبعيد ويعارض بالرهن اذا قضى الراهن الدين ولم يطالب برد الرهن وهلك فلا
خلاف ان المرتهن لا يكون ضامنا له وان كان قال المرتهن امسك هذا الرهن الى ان اسلم اليك حقك فهذا
اذن له في امساكه هذه المدة ولم ياذن فيما بعدها قطعا بل بقي على امانة وعلى ما كان اولا وكذلك في
مسئلتنا وفي ذلك عندي تردد مسئلة قال الشيخ في ف اذا استاجره ليخيط له ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم
وان خطته في الغد فلك نصف درهم صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم وان كان
خاطه في الغد كان له نصف درهم لان الاصل جواز ذلك والمنع يحتاج الى دليل وقوله المسلمون
عند شروطهم وفي اخبارهم ما يجري مثل هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان يستاجر منه دابة على ان
يوافي به يوما بعينه على اجرة معينة فان لم يواف به في ذلك اليوم كان اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وهذه
مثلها بعينها سواء وقال في المبسوط صح العقد فيهما فان خاطه في اليوم الاول كان له الدرهم فان خاطه في
الغد كان له اجرة المثل وهو ما بين الدرهم والنصف ولا ينقص من النصف الذي سمى ولا يبلغ الدرهم وهذا
الذي اختاره في ط وهو قول ابي حنيفة وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو المحق لنا انه عقد واحد اختلف فيه
العوض بالتقديم والتاخير فلم يصح كما لو قال بعتك بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة ولانه مجهول فلا يصح ولان

الاجارة لم توجب شيئا معينا وقول الشيخ بالاصل ممنوع اذ يترك القياس معارض وفرق بين صورة
النزاع وصورة النقل لان صورة النقل اوجب عليه ان يوافي به في يوم بعينه وشرط ان لم يفعل ان
لم ينقص من اجرته شيئا وصورة النزاع لم توجب عليه شيئا معينا فتطرقت الجهالة اليه بخلاف الاول
وتفصيل الشيخ في المبسوط ضعيف لان العقد ان صح فالمسمى وان بطل فاجرة المثل فيكون وجوده
كعدمه كسائر العقود الباطلة مسئلة قال الشيخ في ط وف اذا استاجره ليخيط له ثوبا وقال ان
خطته روميا وهو الذي يكون بدرزين فلك درهم وان خطته فارسيا وهو الذي يكون بدرز واحد فلك
نصف درهم صح العقد وقال ابن ادريس يبطل وهو المحق لنا انه عقد على مجهول لم يتعين فيه العوض ولا
المعوض فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بدرهم او هذا بدرهمين احتج الشيخ بما تقدم في المسئلة الاولى و
الجواب ما تقدم ثم قال ابن ادريس وان قلنا هذه جعالة كان قويا فاذا فعل الفعل المجعول عليه استحق
الجعل وليس بجيد لتطرق الجهالة في الجعل فيجب اجرة المثل مسئلة قال الشيخ في ط وف لا يجوز اجارة
حائط مزوق ليتطلع عليه للنظر اليه والتفرج فيه والتعلم منه لانه عبث والنفع منه قبيح واذا لم يجز النفع منه
فاجارته قبيحة وقال ابن ادريس بالجواز اذا كان فيه غرض وهو التعلم من البناء المحكم كما يجوز اجارة كتاب فيه
خط جيد للتعلم منه لان فيه غرضا صحيحا ولانه لا مانع يمنع منه وقول الشيخ جيد لانها منفعة ليس
لها الا منع المنتفع بها فلا يصح اجارتها كالاستظلال بالحائط وفرق بين المزوق وبين الكتاب لان في
الكتاب يتصرف المستاجر بالتسليم او بالتقليب بخلاف صورة النزاع ولو فرض عدمهما لم يصح الاجارة
كالحائط مسئلة قال الشيخ في ف لو حبس حرا وهو عبدا سلما فسرقت ثيابه لزمه ضمانها والوجه عندي
عدم الضمان في الحر لنا ان ثيابه بيده احتج بان الحبس كان سبب لسرقتها لانه لولم يحبسه لم تسرق
ثيابه فوجب عليه الضمان والجواب اذا اجتمع المباشر والسبب فالحوالة على المباشر في الضمان مسئلة
قال الشيخ في ف لو استاجر لينقل له خمرا من موضع الى موضع لم يصح الاجارة واطلق والوجه ان يقال ان كان
النقل الى موضع للتخليل او الاراقة صح وان كان للشرب حرم مسئلة قال ابن الجنيد لو اجر الارض
بالثلث او الربع او بجزء من الغلة كانت مساقاة وكان ذلك جائزا وقال الشيخ في باب المزارعة من كتاب النهاية ومن
استاجر ارضا بالنصف والثلث والربع جاز له ان يوجرها باكثر من ذلك واقل وهذا يشعر بجواز استيجارها
بالثلث والربع وقال الصدوق لا باس ان يستاجر الارض بخمس ما يستاجر منها والوجه البطلان ان كان اجارة
وان كان مزارعة صح لجهالة العوض فانه مبطل للاجارة دون المزارعة لان بناها على التجهيل فلا يبطلها
مسئلة قال ابن الجنيد فان كان الاختلاف في المكان وكان المستاجر قد بلغ المكان الابعد فالقول
قول صاحب الدابة مع يمينه وان كان قبل الركوب ولم يتم لاحدهما بينة ولم يجلب احدهما بين الاخر تحالفا وانفسخت الاجارة
وان كان في المكان الادنى فعلى المستاجر البينة لانه مدع على الاخر حقا وهذا يشعر باصالة وهو ان القول قول
ذي اليد مع عدم البينة والمستاجر لما سار الى المكان الابعد فكان النفع حصل في يده فالقول قوله
لان المدعي هنا الموجر ولو كان في المكان الاقرب كانت المنفعة حاصلة في يده فالقول قوله مع يمينه وان

كان في البدأ تخالفا لان كل واحد منهما يدعي عقدا ويحتمل تقديم قول المالك مع يمينه مطلقا مسئلة
اذا هرب الجمال قال الشيخ في ط يرفع المستاجر امره الى الحاكم لينفق على الجمال فان لم يكن هناك حاكم فان لم يشهد
او اشهد ولم يشترط الرجوع فانه لا يرجع به عليه وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع على الاشهاد فهل
له الرجوع قيل فيه وجهان احدهما له ذلك لانه موضع ضرورة والثاني لا يرجع لانه انما تطوع بها بغير اذن
صاحبها او اذن من يقوم مقامه وهو الحاكم ولم يختر شيئا وقال ابن الجنيد ولو هرب المكاري فاضطر المكتري
الى النفقة على الدابة انفق على ذلك بعد اعلام السلطان ان كان في القافلة او على يد بعض اهل القافلة ان
اضطر ان ينفق بنفسه كان القول قوله ولزم المكاري ولو طالب باجرة القيام بذلك لزمت المكاري وهو
حينئذ للضرورة نعم يجب الاشهاد مع تمكنه ونية الرجوع ولو تعذر الاشهاد كان القول قوله لانه مع
الظاهر وهو عدم التبرع بالنفقة مسئلة قال ابن الجنيد اذا استاجر انسانا للخدمة لم يكن على الخادم
الخدمة في الليل بل في النهار الا ان يشترط عليه ان يكون العمل ما يعمل بالليل اذا لا غلب فيه ذلك وما عمل
في الليل كانت اجرته له وما كان بالنهار الذي اجر نفسه فيه لغيره كان ذلك للمستاجر الا ان يشترط او يأذن
فيه وفيه نظر فان الاولى بطلان الاجارة في ذلك اليوم الذي منع المستاجر فيه ولو ثبت عليه اجرة المثل ان ابطلنا
الاجارة فلا مسئلة المشهور ان اجرة الكيال والوزان للمتاع على البايع لان عليه توفية المتاع واجرة
ناقد الثمن ووزانه على المشتري لان عليه توفية الثمن وقال ابن الجنيد وكل من وجب له حق على غيره ببيع او غيره
فعلى صاحب الحق الذي يريد استيفاءه اجرة مستوفيه له فان كان الموفي والمستوفي لكل واحد من الشريكين
حقه كانت الاجرة وسطا بينهما من نفس العين او على قدر حصتيهما فان كان قصد ما ذكرناه فهو ممنوع وان
قصد ان اجرة الوكيل في الاستيفاء فهو حق مسئلة قال ابن الجنيد لو حدث حادث في بحر احتاج
معها الملاح الى ان يفعل فعلا فيه تلف بعض المتاع ونجاة الركاب ضمن الركاب وارباب ما سلم من المتاع
ما اتلفه من المتاع واطلق وللعلامة فيه في ذلك على انه يفعل لمصلحتهم فكان الضمان عليهم وان لم يجز تعلق الضمان
به ان تبرع بالرمي ومن شارك في الامر ان لم يأمره به مسئلة اذا استاجر لحمل شيء فحمل الزيادة فالمشهور ان
عليه اجرة الزيادة بحسب ما استاجرها وليس بجيد بل الحق ان عليه اجرة المثل للزيادة ولا اعتبار بالمسمى ما ان
زيادته عن اجرة المثل ونقصانه مسئلة الاجير المشترك والخاص يضمن كل منهما ما جناه ارش النقصان و
المتلف بالتفريط القيمة ان كان من ذوات القيم وقت التلف وقال في ط وتبعه ابن حمزة وان تلف بتفريط من غير
تعد فيه ضمن القيمة يوم التلف وان تلف بتعديه كان عليه اكثر قيمته من يوم التعدي الى يوم التلف وهو بناء على ضمان الغاصب
وقد سبق مسئلة روى الشيخ في النهاية عن ابي شعيب المحاملي عن الرفاعي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن رجل قبل رجلا ان يحفر له بئرا عشر قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز قال يقسم عشرة
على خمسة وخمسين جزءا فما اصاب واحدا فهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلاثة للثالثة وعلى هذا
الحساب الى عشرة ولم يتعرض الشيخ للافتاء بها وعده وقال في ط يقسط المسمى على اجرة المثل لان الحفر يختلف
فحفر ما قرب من الارض اسهل لانه يخرج التراب من قرب وحفر ما هو ابعد اصعب فان كان اجرة المثل للاول

عشرة دراهم حفر خمس اذرع ثلث المسمى وغير ذلك من اصحابنا في مثل هذا تعذر ان ذكرناه في النهاية وقال ابن البراج
هذه مسئلة رويت وقد ذكرها الشيخ ابو جعفر في كتاب النهاية وقال وعندي ان الرجل اذا قسم هذه القسمة
المذكورة تخرج ما يجب في كل قامة على التحقيق فان ذلك لا يصح لان ذلك من الاسم الذي لا يمكن ذلك فيه
ولو اراد ما خرج على التقريب كان جائزا وقال ابن ادريس الاولى ما ذكره الشيخ في ط وهو المعتمد ويحمل الرواية على ما
اذا كانت الاجارة في ذلك الوقت تقسط على ذلك مسئلة قال في المبسوط اذا استاجر المرضع لم
يلزمها غيره فان شرط في العقد الحضانة مع الرضاع لزمها الامران فترضع المولود وتربيه وتحمله في
تربيته وخدمته وغسل خرقه وغيره من احوال المولود وقال ابن الجنيد اذا شرطت على المرضع فقط لم يكن
عليها غير ذلك الا ان يكون قد شرط دفع الصبي اليها الى منزلها فيكون عليها تمريضه وغسل ثيابه وما لابد للصبي
منه الا ان تشترط هي لذلك اجرة على اهله وتفصيل ابن الجنيد جيد اذ الظاهر والعرف يقتضي انه
اذا كان في منزلها اقتضى ذلك الحضانة وكان لازما لها مسئلة قال في ط اذا استاجره لحمل عشرة اقفزة
من صبرة مشاهدة كل قفيز بدرهم وما زاد فبحسابه صح وكذا يصح في البيع لو قال بعتكها كل قفيز بدرهم وقال في
انا اذا قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم فمنهم من قال لا يجوز لان جملة المدة مجهولة المقدار وليس كذلك
هنا لان الجملة تعلم بالمشاهدة والحق بطلان هذه الاجارة لان المشاهدة لا تفيد علم المقدار فالاجارة
وقعت على المقدار المعلوم ولم يحصل فلا يصح وقد بينا بطلان بيع الصبرة فيما تقدم مسئلة اذا قال
استاجرتك لتحمل من هذه الصبرة عشرة اقفزة على ان تحمل ما زاد عليها بحسابه او قال استاجرتك لتحمل القفيز
كل قفيز بدرهم على ان تحمل الصبرة الاخرى على حسابها لم يجز لانه في معنى البيعتين في بيعة وذلك منهي عنه
ويقوى عندي انه يجوز لان بيعتين في بيعة عندنا جائز والحق البطلان لما تقدم من الجهالة لا من بيعتين
في بيعة مسئلة قال الشيخ في ط لا يجوز ان يشترط على المكري سلفا فانما هو عادة الناس ببغداد لانهم
يشترطون على المكري سلفا ياخذونه يكون في يد المكري يحمل الرحل ويحط الرحل ويربه (?) على المكري اذا
نفقت من اجارته فان شرط ذلك كان العقد باطلا والوجه عندي جوازه لان ذلك ولا مانع منه مسئلة قال
ابن البراج اذا استاجر دارا شهرا ولم يسلمها مالكها اليه الى ان مضى شهر وطلب المستاجر تسليمها ولم
يطلب ذلك ثم تحاكما لم يكن للمستاجر الانتفاع من قبضها في باقي الشهر وليس بجيد لان المالك منعه من
الانتفاع ببعض المدة فكان له خيار الفسخ لتبعض الصفقة عليه مسئلة قال ابن البراج اذا استاجر
دارا بعبد معين فانهدمت الدار قبل ان يتقابضا لم يصح عقدهما وان كان انهدم بعد ان سلم المستاجر
اليه وقبل ان يتسلم الدار كان العقد جائزا فان انهدمت الدار … العبد وهو في يد المستاجر كان
للمستاجر قيمة العبد فان لم يقبض العبد حتى يكون شهرا واحدا ثم اعتقا جميعا العبد وهو في يد المستاجر فانه
فيه حق صاحب الدار بقدر اجرة شهر ويجوز عتق المستاجر فيما بقي منه وتنفسخ الاجارة وهذا الكلام ليس بجيد
لان التقابض ليس شرطا في الملك … اما ان يملك الموجر العبد بالعقد اولا وعلى التقدير الاول ينفذ
سواء تقابضا اولا وعلى التقدير الثاني لا ينفذ وان تقابضا وكذا قوله اذا اعتقا جميعا بعد سكنى شهر

لانه تيقن بتعديه لـــــــــــ عليه السلام لا ضرر ولا ضرار قال فاذا استاجر بعيرا ليحملها فانكر احد
الحجرين او الدابرة كان له فسخ الاجارة فان حمل صاحب الرحى ما انكره من ذلك وقد قبل الفسخ لم يكن له
ذلك الفسخ ولكن يرفع عنه من الاجرة بحساب ذلك فان اختلفا في مبلغ العطلة كان القول قول المستاجر
الا ان يذكر المواجر ذلك والاجود ان له الفسخ لتبعض الصفقة مسئلة قال اذا استاجر ثوبا فجنى
انسان على ما في يد الصانع تخير صاحبه بين تضمين الصانع ويرجع الصانع على الجاني وبين ان تضمنه الجاني
وللصانع الرجوع على الجاني وليس للجاني الرجوع على الصانع وليس بجيد والوجه اختصاص الضمان بالجاني
نعم لو سلم الاجير الى غيره وجنى عليه كان الحكم ما تقدم مسئلة قال اذا استاجر عبدا للخدمة شهرا
فدفع الاجير عند انسلاخ الشهر الى العبد وكان السيد هو الذي اجره لم تبرأ ذمته من الاجرة وان كان
العبد هو الذي اجر نفسه وقد برئ من ذلك والوجه عدم البراءة في الموضعين لان الاجرة مستحقة
للمالك فلا يبرأ بدفعها الى التسليم الا مع اذن المالك الفصل الثاني في المزارعة
مسئلة قال ابن ادريس لو شرط على العامل ما يجب على رب الارض او بعضه او شرط المزارع على رب
الارض ما يجب على العامل او بعضه جاز وهذه العبارة تشعر بانه لو شرط العامل الجميع على المالك لم
يصح وهو حسن اذ لا مقابل لها وسبب غلطه عدم فهمه لكلام الشيخ في النهاية حيث قال لو شرط المزارع
على المالك جميع المؤنة مثل البذر وكري النهر وغير ذلك ويكون من جهته القيام بها وتربيتها وعمارتها
جاز وهذا القول حق مسئلة اذا بلغ نصيب كل واحد منهما ما يجب فيه الزكوة وجبت عليهما وقال ابن زهرة
كل من كان منه البذر وجبت الزكوة عليه دون الاخر لان ما ياخذه كالاجرة قال ابن ادريس كلامه وغيره
فيه ما ذكره في تصنيفه من الخطا فاعتقد رحمه الله باعتقاد غيره واشعر وابان بها انه نقل عليه الرد
ان الحق يقبل كل واحد حمله معاذيره ومعارضة لي في جواب ان المزارع مثل الغاصب المختار فاذا كان
فان الزكوة يجب على صاحب الحب دون الغاصب وهذا من اقبح المعارضات واعجب الشبهات وطول ابن
ادريس في الاقاويل فيه ثم قال وقد حقق شيخنا هذه المسئلة في مواضع عدة وقال الزرع نماء على ملكهما
فيجب على كل واحد منهما الزكوة قال وانما السيد نظر الى ما ذكره شيخنا من مذهب ابي حنيفة في مبسوطه
وظن انه مذهبنا فنقله في كتابه على غير بصيرة ولا تحقيق وعرفته ان ذلك مذهب ابي حنيفة ذكره شيخنا في
مبسوطه لما شرح احكام المزارعة ثم عقب بمذهبنا واومأت له الى المواضع التي حققها شيخنا في كتاب الخلاف
وغيره فما رجع ومات رحمه الله وهو على ما قاله وقول ابن ادريس وان كان جيدا استنادا الى الشيخ الا
حيث قال الا ان قول ابن زهرة ليس بذلك البعيد من الصواب مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا شرط المزارع ان
ياخذ بذره قبل القسمة كان له ذلك وان لم يكن شرط ذلك كان البذر عليه على ما شرط قال ابن ادريس اذا لم
يكن شرط فكيف يكون البذر عليه على ما شرط وهو قد قال ان لم يشرط شيئا الا ان يريد انه شرط ان ياخذ بعد القسمة
اذا لم يكن شرط ان ياخذ قبل القسمة وهذه مواخذة لفظية غير صحيحة لانه اذا لم يشترط اخراج البذر
ويشرطا القسمة بالحصة المعلومة فان البذر يكون من حصة صاحبه على ما شرط من اخذ النصف مثلا

او الثلث

او الثلث مسئلة قال في المبسوط اذا استاجر دارا للسكنى وفيها بستان فزرع فيها زرعا وغرس شجرا باذن المالك
ثم اراد التحول عنها وجب على صاحب الدار ان يقوم جميع ما فيها من الزرع والنخل ويعطي ثمنه للزارع والغارس
وان لم يكن باذنه كان له قلعه واعطاؤه اياه والاجود ان ليس له الا قلع او غرس باذنه لم يكن له قلعه الا مع الارش
ولا يجبر على دفع القيمة لو امتنع ولا يجبر الغارس على اخذ القيمة لو امتنع وقال المفيد ومن غصب انسانا على
ارضه فزرع فيها كان صاحب الارض بالخيار ان شاء قلع الزرع وطالب الزارع بقيمة ما نقص من الارض
وان شاء اخذ الزرع وكان عليه اجرة مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن زارع ارضا على ثلث او ربع وبلغت
الغلة جاز لصاحب الارض ان يخرص عليه الغلة ثمرة كانت او غيرها فان رضي المزارع بما خرص اخذها وكان
عليه حصة صاحب الارض سواء نقص الخرص او زاد وكان له الباقي فان هلكت الغلة بعد الخرص بآفة سماوية
لم يكن على المزارع شئ وقال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيله انه لا يخلو اما ان يكون باع حصته من الغلة والثمرة
بمقدار في ذمته من الغلة والثمرة او باع الحصة بغلة من هذه الارض فعلى الوجهين معا البيع باطل لانه
داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان وان كان ذلك صلحا لا بيعا فان كان ذلك بغلة وثمرة في
ذمة الاكار الذي هو المزارع فانه لا يلزمه سواء هلكت الغلة بالآفات السماوية والارضية وان كان ذلك الصلح
بغلة من تلك الارض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر ولانه غير مضمون فان كان ذلك فالغلة بينهما
سواء زاد الخرص او نقص تلفت منها او سلمت هذا تحقيق ذلك فهو الذي يقتضيه اصول مذهبنا وتشهد به
الادلة ولا يرجع فيها باخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والشيخ عول على ذلك ما رواه محمد وعبيد الله
الحلبيين في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة وقال اما ان تاخذوه وتعطوني نصف
الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقالوا بهذا قامت السموات والارضون وفي الصحيح عن يعقوب بن
شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المزارعة فقال ـــــــــــ النفقة منك والارض لصاحبها فما
اخرج الله من شئ قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله عليه السلام خيبر اتوه فاعطاهم اياها على ان يعمروها ولهم
نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمر امر عبد الله بن رواحة فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا
النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم اخذناه واعطيناكم نصف ذلك فقالت
اليهود بهذا قامت السموات والارض ونحن لا نقول بانه بيع حتى يكون مزابنة او محاقلة وانما هو نوع تقبيل
صلح وكان ذلك سائغا مع الجهل لان مبنى عقد المزارعة على الجهالة ولم يضر فيه مسئلة قال الشيخ في
النهاية لا باس بالمزارعة بالثلث والربع او اقل او اكثر ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير والتمر والزبيب وليس بذلك
بمحظور فان زارع بشئ من ذلك فليجعله من غير ما يخرج من تلك الارض مما يزرع في المستقبل بل يجعل ذلك
في ذمة المزارع وقوله ويكره ان يزارع بالحنطة والشعير ان قصد بذلك المزارعة فهو حرام وان قصد الاجارة
فهو حق وقال المفيد المزارعة بالربع والثلث والنصف جائزة كما يجوز بالذهب والفضة وهذه العبارة اشكل
من الاولى فانه ان قصد بالمزارعة الاجارة لم يصح بالحصة وان قصد المزارعة لم يصح بالذهب والفضة والصحيح ان

فتصح بالاول المزارعة وبالثاني الاجارة مسئلة يجوز ان يستاجر الارض بالحنطة ان يزرعها حنطة
وقال ابن البراج لا يجوز على كيل معين من جنس ما يزرع الارض مثل ان يستاجر بحنطة ويزرع فيها حنطة
لنا ان الارض يصح المعاملة عليها بجميع الاعواض وصح بما يزرع فيها اذا لم يشترطا الاجرة من الزرع لعدم الفصل
بين الامرين احتج ابن البراج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تستاجر
الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والجواب المراد بما يخرج منها لما رواه الفضيل بن يسار في الحسن قال سالت ابا جعفر
عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه مسئلة قال ابن البراج الحربي اذا باع من مسلم
ارضا عشرية او خراجية فسلمها الى مسلم مزارعة كان جائزا ويكون ما يخرج بينهما على ما اشترطاه وتوضع عليه
الخراج في ارضه ويرجع ذميا ولا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بل يوجه حمله ذميا ويمكنه من رجوعه الى
مامنه ويكون حكم ارضه حكم مال المستامن عندنا ينقض الامان فيه بموته كغيره من اموال الرجال ولو ان
مسلما اجر في دار الحرب ارضا ودفعها الى حربي مزارعة بالنصف ويزرعها فلما استحصد الزرع لم يحصده
لم يحصله حتى ظفر المسلمون بتلك الدار فافتتحوها اعني ثم فان الارض والزرع لمن افتتحها وان كان ذلك
الزرع حصد ولم يحمله من الارض حتى افتتح المسلمون الارض كانت الارض ونصيب الحربي فيا للمسلمين
وكان للمسلم نصيبه من الزرع والوجه ان الارض للمسلم لا يصير فيا وكذا الزرع الذي يخصه مسئلة
مزارعة الصبي باطلة على الاشهر وقال ابن البراج اذا اشترى الصبي المستاجر ارضا وحجر ابوه عليه فدفعها
مزارعة بالنصف الى غيره يزرعها ببذره وعمله فعمل على ذلك كان الخارج للعامل وعليه نقصان الارض
وان لم يكن في الارض نقصان كان الخارج بينهما على شرطهما فان كان البذر من جهة الدافع كان الخارج
للعامل وعليه غرم البذر في جميع الوجهين ويغرم نقصان الارض وهكذا لو لم يخرج الارض شيا
والوجه ان شراه باطل فان سوغنا مع الاذن بطلت المزارعة وكان الحاصل للزارع اذا كان البذر منه
وعليه اجرة الارض وارش النقصان ان نقصت سواء خرج او لا ولو كان البذر من الدافع وهو الصبي كان
الحاصل له مسئلة قال ابن البراج اذا دفع الحر الى العبد المحجور عليه او الصبي الحر المحجور عليه ارضا وبذرا
مزارعة بالنصف هذه السنة فزرعها وخرج الزرع وسلم العامل كان ما خرج بينهما على ما اشترطاه فان مات
العبد وهو في عمل الزرع بعدما استحصد الزرع كان صاحب الارض ضامنا لقيمته والزرع كله له وان مات
الصبي في عمل ذلك بعد استحصاد الزرع كان الزرع بينهما على شرطهما وعلى عاقلة صاحب الارض دية
الصبي وهكذا الحكم في المعاملة في النخل وليس بجيد فان مع سلامة العامل يكون للعامل اجرة المثل
سواء كان صبيا او عبدا لانها معاملة فاسدة ولو مات لعطبه ضمن المالك الا ان يكون بنوع تصرف في
العبد وبين عليه فانه يضمنه لمولاه والزرع كله له وعليه اجرة العبد وكذا حكم الصبي لا يضمنه صاحب الارض
ولا عاقلته الا اذا كان في يده وقلنا ان الحر يضمن باليد مسئلة قال ابن البراج اذا وكل انسان غيره
بارض له على ان يدفعها مزارعة بالثلث او باقل او باكثر كان جائزا الا ان يدفعها بشيء يعلم فيه محاباة
ما لا يتغابن الناس بمثله وان كان كذلك لم يجز فان زرعها المزارع على ذلك فخرج الزرع كان بين

المزارع والوكيل على ما اشترطاه وليس لاشيء لصاحب الارض منه الا انه يضمن المزارع نقصان الارض
ويرجع به على الوكيل فان اراد صاحب الارض ضمن الوكيل وان كان ترك فيه ما يتغابن الناس بمثله في
مثله فالخارج بين المزارع وصاحب الارض على ما اشترطاه عليه والوكيل هو الذي يلي قبض نصيب الموكل
ليس لصاحب الارض ان يقبضه الا بوكالة ولو كان صاحب الارض امر الوكيل ان يدفعها مزارعة ويعمل
برايه فيها ولم يسم له شيئا ولا غيره فاجاز الوكيل ان يدفعها بالنصف او باكثر من ذلك وبعد هذه السنة ما لم
يعزله عن الوكالة وان كان البذر من قبل صاحب الارض فدفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وخرج
فيها كان ما يخرج بين الوكيل والزارع على الشرط ويضمن الوكيل البذر لصاحب الارض ويضمن نقصان
الارض ايهما شا فان ضمن المزارع رجع به على الوكيل وليس بجيد والتحقيق ان نقول ان كان البذر من صاحب
الارض فالنما له اذا جاز الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله وللعامل الاجرة وان كان البذر من الزارع
الحال هذه كان النما له وعليه الاجرة الارض لمالكها ان كان البذر من الوكيل فالنما بينه وبين العامل وعليه
الاجرة لصاحب الارض ويحتمل ان يكون النما كله له وعليه اجرة الارض والعامل وقوله في قسم الثاني ان
ما اذا ترك ما يتغابن الناس بمثله لان القابض هو الوكيل دون صاحب الارض لا وجه له فان المالك لصاحب الارض
قوله اجمل اذا كان البذر من صاحب الارض ودفعها الوكيل بما لا يتغابن الناس بمثله فان الزرع بين الوكيل
والعامل ويضمن البذر للمالك وللعامل الاجرة على ما تقدم مسئلة قال ابن البراج اذا تزوج الرجل
المراة بزراعة ارض هذه السنة على ان يزرعها ببذرها وعملها فما اخرجت الارض كان بينهما نصفين كان
النكاح جائزا والمزارعة فاسدة وكان صداقها مثل نصف اجرة الارض فان طلقها قبل الدخول بها كان
لها ربع اجرة الارض فان زرعت المراة الارض واخرجت زرعا او لم يخرج ولم يطلقها كان الخارج للمراة
وعليها نصف اجر مثل الارض ولم يكن لها صداق على الزوج والمراة في هذا بمنزلة الزوج في النكاح
ليس بجيد فان الصداق يجب وهو مهر المثل لا نصف اجر الارض لفساد المسمى وان طلقها قبل الدخول
كان لها المتعة لا ربع الاجر وان زرعت كان الخارج لها كله اذا كان البذر منها وعليها اجرة الارض لفساد
المعاملة ولها مهر المثل مسئلة قال ابن البراج اذا رهن ارضا بيضا فزارع الراهن عليها بالنصف واذن
من المرتهن كان جائزا ويكون ما يخرج على ما اشترطاه ويخرج من الرهن ولم يكن للراهن اعادتها رهنا فان
مات الراهن وعليه دين لم يكن هذا المرتهن احق بها من باقي الغرما فان كان البذر من الراهن كانت المزارعة
جائزة وللمرتهن ان يعيدها في الرهن بعد فراغها من الزرع لانه كان ماذونا والارض فان مات الراهن
كان المرتهن احق من باقي الغرما بعد انقضاء المزارعة وبعدها والحق انه لا فرق بين ان يكون البذر من
الراهن او المرتهن في عدم الخروج من الرهن وفي اختصاص المرتهن بها لو مات الراهن مسئلة قال ابن
حمزة المزارعة اما صحيحة وهي ما جمع فيها شرطان تعيين الاجل وتعيين حصة العامل السهم شايعا
منسوبا الى الكل واما مكروهة وهي ان يعقد على كذا منا او قفيزا او ما شابه ذلك من غير ما يخرج منها وفاسدة
هو ما سوى ما ذكرناه واذا كانت المزارعة فاسدة لزم اجرة المثل وسقط المسمى ان كان بالنصف او الثلث او الربع

ان كان بالاثمان والعمران والتحقيق ان القسم الذي جعله بكرهنا ليس مزارعة بل اجارة محضة وقوله
في الفاسد يلزم المسمى ان كان بالاثمان والعمران ليس بجيد بل الواجب اجرة المثل كما في النصف او الثلث
مسئلة قال ابن الجنيد لا باس باشتراك العمال باموالهم وابدانهم في مزارعة الارض واجارتها اذا كان على
كل واحد قسط من المؤنة والعمل وله جزء من الغلة ولا يقول احدهم ثلث البذر وثلث البقر وثلث العمل على
صاحب البذر ويرجع اليه بذره وثلث الغلة من المجتمع وهذا بهار ربا فان جعل البذر دينا جاز ذلك
وقال ابن البراج لا يجوز ان يجعل للبذر ثلثا وللبقر ثلثا ولعلهما اعتمدا في ذلك على ما رواه ابو الربيع الشامي
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل يزرع ارض رجل اخر فيشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا
ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن يقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف او ثلث
او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا فانما يحرم الكلام والوجه الكراهة ولا ربا هنا اذ الربا انما يثبت في
البيع خاصة مسئلة قال ابن الجنيد لو استحقت الارض كان للمالك ان يطالب المزارع بقلع الزرع
الا ان يكون في ذلك ضرر على اهل الزكوة وغيرهم بتلف حقوقهم فان ضمن رب الارض لهم وقلع
الزرع كان مخيرا بين ان ياخذ المزارع منه على تلك الحال وبين ان يضمن للذي غرم المزارع قيمة نصف الزرع
ما بينا وسلم الزرع كله اليه والوجه ان للمالك قلع الزرع مطلقا وان تضرر ارباب الزكوة ويأخذ ارباب
الزكوة نصيبهم من العين ان تعلقت بها الزكوة وله الرجوع على الزارع بالاجرة ويرجع الزارع على الغاصب
مسئلة منع بعض اصحابنا ان يشترط احدهما شيئا من الحاصل والباقي يكون بينهما وعلل بجواز ان لا يحصل
الزيادة والوجه عندي الجواز وقد نص الشيخ وجماعة كابن البراج وابن ادريس وغيرهما على جواز اشتراط
اخراج البذر اولا مسئلة لو شرط احدهما على الاخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة
قال الشيخ يكره وقيل بالمنع والاول اقوى عملا بقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم مسئلة لو اختلفا في
الحصة فالقول قول صاحب البذر مع يمينه فان اقام كل واحد بينة قدمت بينة العامل لانه الخارج ولان
القول قول المالك فالبينة بينة العامل وقيل يرجع الى القرعة وليس بجيد

الفصل الثالث في المساقاة

مسئلة المشهور ان المساقاة على شجر له ثمر قال الشيخ في ف ويجوز على البقل
الذي يجز جزة بعد جزة للاصل والاقرب المنع لانها معاملة على مجهول فتقتصر في موضع الاجماع
قال الشيخ في ط الكش على صاحب النخل ومنع ابن ادريس ذلك واوجبه على العامل ونسب هذا القول الى
بعض المخالفين وجعل غيره واضحا لعدم الدليل وهو خطا من ابن ادريس فان الشيخ اجل من ان يقلدهم والقا
فكيف يجعله القا وقوله لا دليل عليه خطا فان الدليل قائم وهو اصالة البراءة ولان العامل يجب عليه العمل لا غير
وهذا عين مال فلا يجب عليه مسئلة اذا بلغت حصة كل واحد منهما النصاب الذي يجب فيه الزكوة
وجبت عليهما وهو اختيار الشيخ في ف وط وابن ادريس وقال السيد ابن زهرة لا زكوة على العامل لانه يأخذ
حصة اجرة وقد سبق البحث في ذلك في باب المزارعة مسئلة اذا اختلفا في الحصة فالقول قول
المالك مع يمينه فان اقام كل بينة سمعت بينة العامل دون المالك ويحتمل في ف وهو قول ابن ادريس

في ط يقرع بينهما والمعتمد الاول لنا ان الخارج العامل ومع فالبينة بينته قال الشيخ واذا خرجت الثمرة فلو
هلكت وقيل لا تهلك وهو الصحيح والاول احوط والتحقيق ان عليه اليمين ان قلنا بالقرعة مسئلة
قال الشيخ يجب على المالك انشاء الانهار والدولاب والشئ الذي يدير الدولاب وقال ابن ادريس على العامل لانه
السقي وما يتوصل به اليه من الدلاء والنواضح والبقر والوجه ما قاله الشيخ لان هذه اصول اموال فلا تجب على
العامل مسئلة قال الشيخ في ط اذا ساقاه بالنصف على ان يعمل رب المال معه فالمساقاة باطلة لان موضوع
المساقاة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل كالقراض فاذا شرط على رب المال العمل بطل كالقراض والوجه
منع ما يخصه ذلك لانه يسوغ ان يشترط العامل على المالك ان يعمل معه غلامه وان يكون على المالك بعض
بعض العمل فكذا الامر لا مانع منه وهذا هو نص في ذلك مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال ساقيتك على الحائط
بالنصف على ان اساقيك على هذا الاخر بالثلث بطل لانه بيعتان في بيعة فانه ما رضي ان يعطيه من
هذا النصف الا بان يرضى منه بالثلث من الاخر وهكذا في البيع اذا قال بعتك عبدي هذا بالف على ان
تبيعني عبدك بخمسمائة فالكل باطل لان قوله على ان تبيعني عبدك بالف انما هو وعد من صاحب العبد
بذلك وهو في الخيار بين الوفاء به وبين الترك فاذا لم يف به سقط وهذا ما رضي ان يبيعه بالف الا بان
يشتري منه العبد بخمسمائة فقد نقص من الثمن لاجله فاذا بطل ذلك رددنا الى الثمن ما نقصناه لاجله فصار
المزيد مجهولا والمجهول اذا اضيف الى معلوم صار الكل مجهولا فلهذا بطل وفارق هذا اذا قال ساقيتك
على هذين الحائطين بالنصف من هذا او بالثلث من هذا حيث لا يصح لانها صفقة واحدة وعقد
واحد وليس كذلك هنا لانهما صفقتان في صفقة الا ترى انه لو قال بعتك هذه داري بالف على ان
تبيعني عبدك بمائة بطل الكل ولو قال بعتك داري هذه وعبدي هذا معا بالف لدار بستمائة والعبد
باربعمائة صح وكان الفصل بينهما ما مضى وقال ابن الجنيد ولا اختار ايقاع المساقاة
صفقة واحدة على قطع متفرقة بعضها اشق عملا من بعض ولا ان يعقد ذلك على واحدة ويشترط في العقد
العقد على الاخرى والوجه عندي جواز جميع هذه العقود في البيع والمساقاة وقد مضى البيع وبينا
صحته وشرح ايضا جزء في موضع من ط وهو الحق ولا حاجة الى رده مسئلة اذا كان البستان نصفين بينهما
فساقى احدهما الاخر على ان له الزيد من النصف صح ان عين قدر الزيادة وان شرط النصف وما دونه بطلت
لانه مساقاة بغير عوض فان عمل كانت الثمرة بينهما نصفين قال الشيخ في ط وللعامل اجرة المثل والوجه انه لا شئ
له لانه دخل على ذلك مسئلة اذا ظهر النخل مستحقا بعد ان اقتسما الثمرة واتلفاها رجع المالك على
العامل بنصف الثمرة لا بجميعها قاله الشيخ في ط لانه ما قبض الثمرة كلها وانما كان مراعيا لها حافظا نائبا عن
الغاصب فعلى هذا لو تلفت كلها بغير تفريط فلا ضمان عليه والاقرب ان عليه الضمان في الموضعين بالجميع
ويرجع على الغاصب لانه غار مسئلة قال الشيخ في ط اذا ساقاه على ان اجرة الاجراء الذين يعملون ويستعان
بهم من الثمرة فالعقد فاسد لان المساقاة موضوعة على ان من رب المال المال ومن العامل العمل فاذا شرط ان
يكون اجرة الاجراء من الثمرة كان على رب المال المال والعمل معا وهذا لا يجوز والاقرب عندي الجواز اذا

العامل على ما يبناه في الماضي **مسئلة** المشهور انه لا بد في المساقاة من الاجل المعين **وقال ابن الجنيد**
ولا باس لمساقاة النخل وما شاكله سنة واكثر من ذلك اذا حصر المدة او لم يحصر **لنا** انها معاملة على شيء منتظر
الى الاجل فلا بد من ضبطه **احتج** بان ضبط الثمار يكفي عن الاجل اذ المقصد ذلك وبما رواه يعقوب بن
شعيب في **الصحيح** عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والعنب
والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما اخرج قال لا باس **والجواب** المنع من
الحديثان نفي الباس لا يستلزم اللزوم **مسئلة** قال الشيخ كلما كان مستزادا في الثمرة كان على العامل
كالتابير والتلقيح وقطع الشعف اليابس وتسوية الثمرة واصلاح الاجاجين تحت النخل التي تجتمع الماء فيها وا
قطع الحشيش المضر بالنخل وكرى السواقي وادارة الدولاب فاما اصلاح الحيطان كان ما يلتقط
فاذا جف ما فيه حتى وان كان ما يشمس فعليه اصلاح موضع التشميس والجذاذ والنقل اليه وحفظه في محله
غيره حتى يقسم هذا مقتضى العقد المطلق **وقال ابن الجنيد** وكل ما يصلح به الثمرة والزرع فعلى المساقي
عمله الى ان يبلغ الثمرة والزرع الى الحايز من الحصاد والقسمة فاذا بلغت صار شريكا ولم يجب عليه من العمل
الا بقسطه الا ان يشترط عليه والاول الاشهر **مسئلة** قال الشيخ في ط وعلى المالك ما فيه حفظ الاصل
وهو سد الحيطان وانشاء الانهار فان شرط على العامل ذلك وبعضه **قال** قوم يبطل المساقاة لانه شرط
ليس من مصلحة العقد بل ينافي مقتضاه والذي يقوى في نفسي انه لا يمنع من صحته هذا الشرط مانع **وقال**
ابن الجنيد وليس لصاحب الارض ان يشترط على المساقي احداث اصل جديد من حفر بئر او غرس ما لا
يكون للمساقي في ثمرته حق ولو جعل له على ذلك عوضا في قسطه لان ذلك بيع الثمرة قبل خروجها فان
جعله بعد ما يحل بيع الثمرة جاز **والوجه** ما قواه الشيخ لقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم سواء جعل له
زيادة قسط او لا وليس ذلك بيعا **مسئلة** قال ابن الجنيد لو شارك المساقي غيره جاز اذا لم يكن شرط
عليه ان يتولى العمل بنفسه وكان شريكا للمساقي بجزء من حقه لا بجزء من الاصل اذا عملا جميعا فان تفرد
المساقي الثاني بالعمل كله ولم يكن رب النخل جعل الى المساقي ان يساقي غيره ولا فوض ذلك اليه لم يكن للمساقي
الاول ان ياخذ جزءا من الغلة وكان له اجر مثله فان عمل فيها جاز ذلك **وقال** ابن البراج اذا دفع الانسان
الى غيره نخلا معاملة على النصف **وقال** له اعمل فيه برايك ولم يقل في ذلك شيئا فدفعه العامل الى اخر
معاملة بعشرين سهما مما يخرج من الثمرة فعمل على هذا كان الخارج بين الاول وبين مالك النخل نصفين
وللاخر على الاول اجر مثله ولو كان الشرط في المعاملة الاولى عشرين سهما لاحدهما بعينه وفي الثانية
بالنصف كان الخارج لمالك النخل وللاخر على الاول اجر عمله والاول على صاحب النخل اجر ما عمل الاخر
ولا ضمان عليه في ذلك **والتحقيق** ان المالك ان اذن للاول في مساقاة الثاني صحت وكان الاول
كالوكيل لا حصة له في الغلة وان لم ياذن فالثمرة للمالك وعليه اجرة المثل للثاني ولا شيء للاول
مسئلة قال الشيخ في ط اذا مات احدهما او ماتا انفسخت المساقاة كالاجارة عندنا وخالف في الاجارة ابن الجنيد
هنا **والوجه** انها لا تبطل كما تقدم في الاجارة **مسئلة** قال ابن البراج اذا امر انسان باخذ نخلا معينا

معاملة فاخذه بما لا يتغابن الناس بمثله لم يلزم الموكل الا ان يريد فان عمله وقد علم بنصيبه او لم يعلم كان
شرطه **والوجه** التفصيل وهو ان العامل ان علم ان الوكيل قد عامل بما لا يتغابن الناس بمثله ورضي بذلك
وان لم يعلم الحصة صحت للعامل وله شرطه وان لم يعلم ذلك بطلت وله اجرة عمله **مسئلة** قال ابن البراج
اذا دفع الى غيره نخلا معاملة على ان يلقحه فما خرج كان بينهما نصفين ولم يشترط صاحب الارض على العامل
من العمل والحفظ شيئا وغير ذلك نظر فان كان النخل يحتاج الى السقي والحفظ كانت المعاملة فاسدة
فان لقحه العامل كان له اجر مثله وقيمة ما لقحه وان كان لا يحتاج الى حفظ ولا سقي ولا عمل غير التلقيح كانت
المعاملة جائزة **والوجه** التسوية بين الامرين عملا بالشرط لان للمالك المساقاة على السقي فلا بعد من
تحققه لانا نقول نجيبها اذا كان النخل مستغنيا عن اشتراطه او البطلان او بالجملة فلا فرق بين الحكمين
قال فان كان فان سقى كان الجود للثمرة الا ان تركه ليس يضره كانت المعاملة ايضا جائزة وان كان ترك
السقي يضره وينقصه ويفسد بعضه ولا يفسد جميعه كانت المعاملة فاسدة **والوجه** عندي الصحة على ما
تقدم قال ولو كان ترك اشتراط التلقيح عليه واشترط ما عداه لما جاز لان تركه يضره وقد يتوى بعض العمل
على صاحب النخل وهكذا كل عمل لا يصلح النخل الا به ولم يشترط على العامل **والوجه** الجواز لما بينا من انه
يجوز ان يشترط للعامل على المالك بعض العمل فان نفعه غير ملقح واشترط التلقيح على صاحب النخل
لم يجز الا ان يشترطان التلقيح في هذا الشهر على ان العامل يقوم عليه ويحفظه من اول الشهر الداخل فيكون
جائزا **والوجه** جواز الاول لما سبق **قال** اذا رهن انسان عند غيره ارضا ونخلا بدين عليه فلما قبضه
المرتهن **قال** له الراهن اسقه واحفظه والقحه فما خرج فهو بيننا نصفين ففعل ذلك كان الخارج ايضا
النخل بالمعاملة فاسدة وكان المرتهن اجر مثله في التلقيح والسقي دون الحفظ لان ذلك عليه في حق كونه هنا
وليس بجيد **والوجه** صحة هذه المعاملة كالو عامل غيره باذن المرتهن **الفصل الرابع**
في احياء الموات **مسئلة** الاحياء عند الشيخ مغاير للتحجير فالاحياء يختلف فالدار بالحايط والسقف
والحظيرة بالحايط والزريبة بنصب المرز وسوق الماء اليها والتحجير بنصب المرز وغيره وكبنا الحايط في الدار
وكان بعض فقهائنا المتاخرين يسمي التحجير احياء وليس بجيد اذ لا عرف للشارع فيه وعادة الشرع
في مثل ذلك الرد الى العرف ان كان او الى اللغة ان فقد العرف والاحياء في العرف ما ذكره الشيخ **مسئلة**
قال الشيخ في ط وف اذا ملك البير بالاحياء واخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة
ماشيته وما يفضل عن ذلك وجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب له ولماشيته ولا يجب عليه بذله
لسقي زرعه بل يستحب فيه **وقال** ابن الجنيد **والوجه** الاستحباب في الجميع وبه **قال** ابن البراج اذ لا يجب عليه
بذل ماله لغيره وقد حكم في ط بان ماء البير مملوك وله ان يبيعه بالكيل او الوزن **احتج** بما رواه ابو هريرة
عن النبي صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلاء منعه الله فضل رحمته يوم
القيمة قال وعقيب ذلك احدها انه توعد على المنع فدل على وجوب المنع **الثاني** انه يجب عليه البذل بلا عوض
الثالث دل على ان الفاضل هو الذي يجب بذله دون ما يحتاج اليه لنفسه وماشيته وزرعه **الرابع**

انه دل على ان ما يجب ذلك لما اشبه دون غيرها وروى ابن عباس عن النبي عليه السلام قال الناس شركاء في ثلث الماء والكلاء والنار وروى جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء ولا يمكن حمل ذلك الا على هذا الموضع والجواب ان هذه احاديث لم يثبت عندنا صحتها ولو ثبت حملت على الكراهة دون التحريم مسألة قال ابن الجنيد ولو حرز عمود النهر بانفراد من احد جنبي مجراه الى الجانب الآخر واحدث في جريه متصلة بأملاك الناس في الجانب الذي انزوى عنه كان كل واحد من الملاك ما كان بازائه وعلى حده من تلك المحجرة وفيه نظر لعدم الدليل على ذلك فان احتج بان كل واحد له حق استطراق وسبيل ما في جنبه حده قبل ان يجزر فبقي بعد قلنا فينبغي اشتراطه لذلك لتتم المط مسألة قال ابن البراج اذا اراد بعض الشركاء في النهر ان يعمل جسرا او يعقد قنطرة او ما اشبه ذلك لم يجز له ذلك الا برضا شركائه وقال ابن الجنيد ولو اراد بعض الشركاء في النهر ان يعقد عليه قنطرة او يعمد عليه جسرا او ينصب فيه معبرا فان كان المجرى مشتركا او خاصا لم يكن عليه ذلك الا برضى الشركاء وان كان المجرى غير مشترك وكان عرضها العمل بذلك في حقه وهو معه له غير الحدث شيئا من مجرى النهر لم يمنع من ذلك الا ان يكون النهر كالخندق لمن عليه من العدو ويعمله عليه قنطرة وجسرا لا يؤمن استباحة العدو اياه والاول وجه والتفصيل الذي ذكره ابن الجنيد لا بأس به مسألة قال ابن الجنيد ولو لم يجعل الارباب النهر في اعلاه واسفله انا كانوا قد اتفقوه الى حد او بعدها انا ارادوا اسداد الماء عنه لم يجز ولم يخرج منه واذا ارادوا فتح مجرى وخرج منه كان في ذلك دليل على تسليم اياه واخراج مكان مجرى النهر من املاكهم وفيه نظر لاصالة بقاء الملك ولانتفاء فعلهم ملكهم وان كان دليلا على تسبيل الماء اما الارض فلا مسألة قال الشيخ اذا حفر بئرا في الموات ليتملكها اذا وصل الماء لانه احياها وقال ابن الجنيد اذا اراد واحد من المسلمين حفر بئر يملكها لم يكن له ذلك الا بأمر الامام او ولاته فان احفرها بغير اذنهم لم يملكها ولا حريمها وكان كغيره من المسلمين من سبق الى مائها فانتزعه كان احق بسقيه وما شبهه وقول ابن الجنيد جيد لان الارض الموات للامام فلا يجوز احياؤها الا باذنه والشيخ سلم المقدمتين مسألة المشهور ان حريم بئر المعطن اربعون ذراعا لما رواه سماعة بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وكذا السكوني عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد ولو كان بقرب المكان الذي يريد احتفار بئر فيه بئر عادية محفورة قبل الاسلام وما فيها انا يمكن شربه بالنزع له فقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال حريم البئر اذا كانت حفرت في الجاهلية خمسون ذراعا وان كانت حفرت في الاول الاسلام فحريمها خمسة وعشرون ذراعا والشيخ قد روى في الصحيح عن حماد بن عثمن قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك خمسة وعشرون ذراعا مسألة المشهور ان حد حريم بئر الناضح ستون ذراعا لرواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله

ما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وكذا في رواية السكوني عن الصادق عليه السلام وقال ابن الجنيد ولو كان البئر للدماء لا يستقي الماء منها الا بالناضح كان حريم البئر قدر عمقها مما يلي الناضح وجاء في الحديث عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان حريم بئر الناضح ستون ذراعا قال وقد يحتمل ذلك قدر عمق الآبار في تلك البلاد التي حكم بذلك فيها ولا بأس بقول ابن الجنيد وتأويله مسألة المشهور ان حريم العين الف ذراع في الرخوة وخمسمائة في الصلبة لما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال يكون بين البئرين اذا كانت ارضا صلبة خمسمائة ذراع وان كانت رخوة فالف ذراع وقال ابن الجنيد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه يكون بين العينين في الارض الرخوة الف ذراع في العرض وفي ارض الصلبة خمسمائة وفي بعض الحديث حريم العين خمسمائة ذراع قال فاذا استنبط الانسان عينا من جبل او انشأها وعمل عليها سواء بأذن الامام واراد مستنبط آخر يستنبط بقرب تلك العين عينا لم يجز ان يكون استنباطه الا فيما يتجاوز الخمسمائة ذراع في الارض الصلبة والالف في ارض الرخوة وهي البطحاء في العرض من مجرى ماء تلك الناحية قال وقد يجوز ان يكون هذان الحدان مما الاغلب فيهما زوال الضرر عن العينين جميعا فان استيقن الضرر بالعين المستحدثة على ماء العين القديمة لم يطلق له الحفر فان حفر الضرر بذلك بعموم قول النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار حاط اقرار الثاني المحدث للضرر على الثاني الاول على اضراره به وموجب ان الضرر عنه ولو ادعى الاول ذلك فقد روى عقبة بن خالد عن ابي عبد الله جعفر بن محمد الصادق عليه السلام ان البئرين تتقاسمان الماء ليلة فان كان الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى سبيل والاعتبار الذي ذكره ابن الجنيد من الضرر جيد لما ذكره ولما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه عليه السلام في رجل كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صعبة او رخوة فوقع عليه السلام على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى مسألة قال ابن الجنيد ولو لم يكن لبعض من له على شاطئ النهر ارضون شرب مظنون منه ولا من غيره فحدث ارض فحجره اهل الشرب من النهر ان يكون له حق في النهر ولا رضي صاحب الارض شربها من النهر قبل خرابها وان اذهم معهم فيها وحريمه من جملتها كان القول قول صاحب الارض مع يمينه ولو كانت على هذا النهر ارض موات لم يكن لاهل النهر ان يمنعوا من باذن له الامام في احيائها اذا ادى ما يجب بقسطها من مصالح النهر وكان ما وراءهم اجمعين وفيه نظر من حيث ان اليد تقتضي الملكية وهي ثابتة لاهل الشرب ويكون لهم منع المحيي اذا لم يكن له حق سابق قال وحريم النهر محكوم به لاهل الارض التي على جنبيه الا ان يقوم بينة بانه لارباب النهر او يقع باقرار ارباب الارضين بذلك وليس لهم ان يقلعوا جميع الحريم حتى يمنعوا انشاء الابنية من انحدار الماء فيه على الاغلب لان مسناة النهر كالحصن للماء [illegible] محفظة للشارية منه ولهم ان يغرسوا في الحريم ويبنوا عليه ما اخذوا من ترابه وحجاره وان كان فيه ما يؤمن معه الضرر على النهر وتقديم قول الكل فيه نظر وكذا اباحة الغرس على الحريم قال ولو اشترى ارضا بشربها واشترط الخيار في الارض

ثم اشترط المشتري فسخا او اسقط الخيار ولو شرب هو او توضى او استقى ما شرب فهو على خياره وهو بالاولى
انه له ان يستقي الماشية وفيه نظر قال ولو ادعى رجل ارضا بشرب من نهر فالعقال والقائم على الذي هي
بيده البينة بعينه ودعواه الارض ولم يقل البينة بان هذه الارض مع شربها الذي هو في يده جميعا
حكم له بالارض بشربها ولو ادعى الشرب دون الارض فشهدت البينة بدعواه لم يحكم له بالارض والوجه التسوية
بينهما وانه لا يحكم له بالارض بشهادة البينة فان احتج بان الشرب من حقوق الارض التابعة لها سمعنا
منعه هنا الثبوت بل الغير عليه فالبينة ما ارضها المحتمل **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط قضى رسول الله صلى الله
عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل وهو ان يسيل للنخل الى الكعب وللزرع الى
الشراك وفي ط روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك
الذي رواه في يب عن غياث بن ابرهيم عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول قضى رسول
الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل
من ذلك اذا عرفت هذا فالمشهور ان الزاي اولا والواو ثانيا وقال ابن فهد مهزور السيل الموضع الذي
يجتمع فيه ماء السيل وقال الصدوق سمعت من اثق به من اهل المدينة انه وادي مهزور وسمعى
شيخنا محمد بن الحسن انه مهروز بتقديم الراء غير المعجمة وذكر انها كلمة فارسية وهو من هرز الماء والماء هرز
بالفارسية الزائد على المقدار الذي يحتاج اليه **مسئلة** حد الطريق في الملك المبتكر سبع اذرع وقيل خمس
لنا رواية سمعة بن عبد الملك عن الصادق عليه السلم قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في الطريق اذا تشاح
عليه اهله فحده سبع اذرع وكذا في حديث السكوني عن الصادق عليه السلم **مسئلة** قال الشيخ في النهاية
من احيا ارضا كان املك بالتصرف فيها اذا كان ذلك باذن الامام لان هذه الارض له فان كانت الارض
المتبر لها مالك معروف كان عليه ان يعطي صاحب الارض طسق الارض وليس للمالك انتزاعها من يده
ما دام هو راغبا فيها وان لم يكن لها مالك وكانت للامام وجب على من احياها ان يؤدي الى الامام طسقها
ولا يجوز للامام انتزاعها من يده الى غيره الا ان لا يقوم بعمارتها كما يقوم غيره ولا يقبل عليها ما تقبله الغير
قال ابن ادريس اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته وهذه اخبار احاد فالتم قال ومتى اراد المحيي للارض
من هذا الجنس الذي ذكرناه ان يبيع شيئا منها لم يكن له ان يبيع رقبة الارض وجاز له ان يبيع ماله من
التصرف فيها قال وكل هذه اخبار احاد اوردها على ما وجدها في كتاب والاولى عرضها على الادلة
فيتحقق منها ما كان صحيحا وما لم يصح منها كان باطلا الامر ورد وانه لم يقبل شيئا ولا اختار مذهبا وكانه يمنع من
منع المالك من رفعها من يد المالك المحيي لان الانسان مسلط على ماله فلا يحجر عليه فيه **مسئلة** قال
ح في يه اذا كان للانسان في يد انسان دارا او ارضا ورث عن ابيه عن جده غير انه يعلم انها لم تكن ملكا لهم وانما كا
ملكا للغير ولا يعرف له المالك لم يجز له بيعها بل ينبغي ان يتركها بحالها فان اراد بيعها فليبع تصرفه فيها و
لا يبيع اصلها على الحال وقال ابن ادريس يمكن ان يكون الوجه في ذلك هذه الدار لم يحط علمه بانها غصب وانما
قال فيحمل حيث لم يكن لمورثه ومن كان بيده شئ ولم يعلم لمن هو فسبيله سبيل اللقطة فبعد التعريف

المشروع بملك التصرف فجاز ان يبيع ماله فيها وهو التصرف الذي ذكره في الخبر دون رقبة الارض اذا
كانت في الارض المفتوحة عنوة وبعد هذا كله فهذه اخبار احاد اوردها شيخنا في نهايته لئلا يشذ من
الاخبار شئ ويحتمل ان يكون ان تلك الارض قد كانت مستاجرة او مستعارة مع اسره وجده ولا
يعرف لها اربابها ويكون المراد ببيع تصرفه بيع ما احدثه في الارض من بناء او غرس مما اطلق عليه اسم التصرف
بالمجاز **الفصل الخامس في الصلح** **مسئلة** الصلح عقد قائم بنفسه على الاشهر
والشيخ قوله في ط بانه فرع لغيره ثم قال فيه انه ليس فرعا للبيع وانما هو عقد قائم بنفسه لنا قوله الصلح جائز
بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وفي الحسن عن حفص بن البختري عن الصادق عليه السلم
قال الصلح جائز بين المسلمين والاصل عدم الفرعية **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا
اتلف رجل على غيره ثوبا يساوي عشرة دنانير فاقر له به وصالحه على دينارين لم يصح وكذا قال في ط قال وكان ربما
نفى الناس من اجازه وهو ابو حنيفة وهو قوي لانا قد بينا ان الصلح ليس ببيع وانه عقد قائم بنفسه
وقال ابن الجنيد عقيب ما روى ان النبي صلى الله عليه وآله قال لكعب بن مالك وقد تقاضى غريما له الى
الشطر والاشعر شعبه وبخبر وهذا وان كان مثله لا يجوز في البيوع لان بايع الشئ ببعضه من جنسه فان
في الصلح شبيها بالبيوع والاجارة في بعض الاماكن وقال ابن البراج لا يجوز لانه ربا وقد اجاز ذلك بعض
الناس والاقوى عندي انه لا يجوز لانه ههنا انما يصالحه على بعض ما يستحقه من القيمة لا على الزيادة
على ذلك وقال ابن ادريس بالجواز وهو مذهب والدي رحمه الله وهو المعتمد لنا ان الواجب الثوب
انما ينتقل الى القيمة للتعذر والصلح وقع على الثوب لكن يمنع بطلانه فان المحدث القديم وان
ابن الجنيد والاصل ايضا ولان الربا انما يتحقق في البيع خاصة وفي بيان ذلك ايضا ما رواه عمر بن يزيد
قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
وعموم قوله الصلح جائز بين المسلمين احتج الشيخ بانه اذا اتلف عليه الثوب وجب عليه قيمته بدلالة ان له
مطالبته بقيمته ويجبر صاحب الثوب على اخذها فاذا ثبت ان القيمة هي الواجبة في ذمته فالقيمة ههنا
دينار واحد فلو جوزنا ان يصالحه على اكثر من دينار كان بيعا للدينار باكثر منه وذلك ربا لا يجوز والجواب
ما تقدم **مسئلة** قال في يه اذا كان مع انسان ثلثون درهما ولانسان بعينه والآخر معه ثلثون درهما
فاشترى بكل واحد من البضاعتين ثوبا ثم اختلطا ولم يتميزا له بيعا وقسم الثمن على خمسة اجزاء فما اصاب
اعطي صاحب الثلثين وما اصاب الاثنين اعطي صاحب العشرين وتبعه ابن البراج وعول الشيخ في ذلك على ما
رواه اسحق بن عمار قال قال ابو عبد الله عليه السلم في الرجل يبضعه الرجل ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في
ثوب فبعث الثوبين ولم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس
الثمن والآخر خمسي الثمن قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد
انصفه وقال ابن ادريس لو استعملت القرعة في ذلك كان اولى للاجماع على ان كل امر مشتبه فيه القرعة
هذا من ذلك ولعل الشيخ ... اذ لا اشكال مع دعوى النزاع وايضا هذا المجموع بضاعة لشخصين لكل واحد

فيما تقدم بعين ثياب وبسط الثمن على نسبة المالين كغيره من الاموال وكما لو اشتراهما بالشركة مع الاذن فان
الشركة قد تحصل ابتداء وقد تحصل بالمزج الموجب للاشتباه كما هو هنا وانما كانا شريكين كان لكل منهما
بقدر راس ماله الذي هو له كما لو امتزج الطعامان او ليقول اذا كان الثوبان متساويين فلكل واحد منهما
ثوب لانه اشترى بما كل واحد منهما ثوبا بانفراده وان تفاوتا اعطى صاحب الثلثين الاجود منهما اذا
ذلك فان جاز خلافه فهو باطل لا اعتبار في نظر الشرع لما قاله القرعة لا وجه لها البتة كما توهم ابن ادريس
مسألة قال ابن ادريس وان كان الصلح وقع على اقراره على خدمة عبد سنة فقتل العبد خطأ قبل ان
يستوفي المدعي بطل الصلح ولم يجبر احدهما على تمامه باعطاء غيره ليخدم تلك السنة ولا قيمة الخدمة وان كان
بعد ان خدم وتمام من السنة بطل الصلح وكان المدعي بالخيار ان يرجع على المدعى عليه بقيمة خدمة العبد
فيما بقي من تلك السنة او ان يشتري له المدعى عليه عبدا فيخدمه باقيها او ان يمضي من الصلح بقدر ما مضى له
الخدمة ويستبدل الدعوى ويكون في الباقي على حقه ولو كان الصلح على ذلك وقع على انكار كان العبد للمدعى
عليه ان يبطل الصلح ويرجع المدعي على خصومته وكذا القول لو كان الصلح على السكنى بيت فانهدم
او على عبدين فمات احدهما قبل التسليم او بعده مسألة قال الشيخ في ط اذا ادعى دراهم او دنانير
في ذمته فاعترف له بها ثم صالحه بدراهم وهنا يصح الصلح وهو فرع الصرف فما صح فيه صح في الصلح
وما بطل في الصرف بطل فيه ولا يجوز حتى يتقابضا فان كان المقر به دراهم فصالحه على دنانير معينة
او موصوفة فعينها وقبضها قبل التفرق جاز ولو قبض البعض وفارقه بطل الصرف فيما لم يقبض ولو ادعى
عليه دراهم فاقر له بها ثم صالحه منها على بعضها لم يجز لانه ربا لكن ان قبض بعضها وابرأه من الباقي صح
كان هذا الصلح فرع الابراء ونحن قد بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه وليس فرعا لغيره فالاولى صحة
ذلك فان الربا انما يثبت في البيع وابن الجنيد اشار الى ما اخترناه قال لو كان للرجل على رجل الف درهم
وللاخر عليه مائة دينار فصالحه من ذلك على الف درهم وقبضها فالصلح جائز اذا كان على وجه الحط
صاحب الدراهم والمصارفة من صاحب العين وتقابضوا قبل التفرق وكان حصة كل منهما مائة فان
لم يقع بان قسم الالف بين صاحب الالف وصاحب المائة مقومة ويكون صاحب الالف بمنزلة من وضع
من بعض دينه واخذ بعضا ويكون صاحب العين بمنزلة من صارف بجميع ماله فيما صار له وهذا القول
موافق للشيخ من حيث ايجاب التقابض وجعله فرعا للصرف ومخالف له من حيث جواز المصالحة على
الف درهم ومائة دينار بالف درهم فان هذا لا يجي على قوله مسألة قال ابن الجنيد لو اشترى من
رجل امة بخمسين وقبضها ونقد الثمن ثم ظهر المشتري على عيب فاصطلحا على ان يقبل البائع السلعة ويرد على
المشتري تسعة واربعين فان كان البائع اقر بالعيب انه كان في يده فلا يسلم الصلح وللمشتري ان
يرجع عليه بالدينار ولو كانت السلعة ثوبا فقطعه المشتري ثم اقر البائع بالعيب فتصالحا على حطيطة
لم يلزم المشتري الحطيطة ولا ارش لقطعه لان البائع سلطه عليه وعلى قطعه وفي الحكم الثاني اشكال اقربه
صحة الحطيطة من حيث النقص الداخل بفعل المشتري مسألة قال ابن الجنيد لو صالح امرأته على

بطلانها على ان ترضع له ولدا سنتين حتى فطمه وعلى ان تأتيها ثوبا بعينه قيمته قيمة مهر مثلها فقبضت الثوب
فاستهلكته وارضعت الصبي سنة ثم مات رجع عليها بنصف قيمة الثوب ونصف مهر مثلها ان كان دخل بها
وان لم يكن دخل عليها بربع مهر مثلها وربع قيمة الثوب ان كانت مدخولا بها وان لم يكن مدخولا بها رجع عليها
بثمن مهر مثلها وثمن قيمة الثوب ولو استحقت الشاة وهي مدخول بها رجع عليها بثلثة ارباع قيمة الثوب و
ثلثة ارباع مهر مثلها ولو كانت غير مدخول بها رجع عليها بربع مهر مثلها وبقيمة الثوب وفي صحة هذا الصلح
نظر من حيث ان الصلح انما يتم على ما يملك ولو سلم صحته فقد جعلت في مقابلة الرضاع بضعها وثوبا فاذا لم
يسلم له الجميع كان عليها اجرة الرضاع المدة المتخلفة ويحتمل ما قاله من الرجوع بنصف المهر لانه عوض
البضع وكذا في باقي كلامه نظر وبالجملة فهذه المسألة لم يتعرض لها احد من علمائنا غيره مسألة قال الشيخ في
ط كان للميت على انسان دين جاز لوليه ان يصالحه على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرئ
من كان عليه الدين ومنع ابن ادريس وقد تقدم ذلك وقال ابن الجنيد ولو كان الوصي المدعي حقا لليتيم لم
يثبته لم يكن له ان يصالح منه على بعض حق اليتيم ولو لم يكن له بينة وبذل الخصم اليمين جاز الصلح من حق
الوصي لليتيم بغير عقد استقصاء الصلح ويرجع على المدعى عليه بحقه وكان مال الصلح مردودا على المدعى
عليه او معتدا بما من الحق عليه وفي ذلك نظر فانه لو جاز للصبي الرجوع لجاز للبائع اما صلح الولي مطلقا
كصلح الرجل على ابنه لا يمنع من قوة مسألة المشهور ان الائمة اشترطوا عدم الزيادة والنقصان وقال ابن
الجنيد لو اصطلحا على ان ائمة البيع بغير عيب كان الصلح على الائمة لو وجيا رد الثمن بغير زيادة ولا نقصان
وان كان وقع على زيادة في الثمن صح لها البائع من ماله للمشتري وكذلك ان كان وقع على بعض وليس هذا مما
تصح ما اصطلحا عليه من الائمة لانه ربا قال ابو يوسف ولا باس عندي بهذا القول مسألة للشيخ قولان في
جواز اخراج الرواشن في الطرق النافذة اذا لم يضر بالمارة فاذا عارض فيه مسلم لم يلتفت ولم يجب قلعه وقال
ابن البراج وقال في ط لا يجب وهو اختيار ابن ادريس لجريان العادة به ولم ينكره احد وسقيفة بني ساعدة
وبني النجار مشهورتان لم ينكرهما احد من المسلمين ونفس الطريق غير مملوكة وانما يملك المسلمون منافعها
دون رقبتها ولا باس بهذا القول احتج الشيخ بانه حق لجميع المسلمين فاذا انكر واحد منهم لم يعصب عليه وجب
قلعه مسألة قال الشيخ في ف وط اذا تنازعا جدارا بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما ولاحدهما عليه
جذوع او جذع واحد لم يحكم به له وقال ابن ادريس يحكم به لصاحب الجذوع وهو مذهب الشافعي رحمه الله وهو المعتمد
لنا انه متصرف فيه وله عليه يد دون الاخر فيحكم مع عدم البينة له بعد اليمين كغيره من الاموال
احتج الشيخ بقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ولم يفرق وايضا فان هذا الحائط قبل
الجذوع كان بينهما نصفين بلا خلاف فمن قال انه يطرح الجذوع يتغير الحكم فعليه الدلالة ولا دليل على ان صاحب
الجذوع اقام البينة على انه وضعت هذه الجذوع فيه بحق فان اقامها والا كان على حاله قبل وضعها
فيه وايضا فان وضع الجذوع يجوز ان يكون عارية لان في الناس من يوجب اعارة ذلك وهو مالك
قال يجبر على ذلك لقوله عليه السلام لا يمنعن احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره والجواب عن الاول

انا نقول بموجب الحديث فان اليمين هنا على المدعى عليه وهو صاحب الجذوع لانه متصرف بوضع الجذوع فتقدم
قوله مع اليمين وعلى الآخر البينة لانه مدع وخارج ومن الثاني ان التنصيف ثابت مع عدم التصرف لتساوي
نسبتهما اليه كما لو تداعيا عينا في يدهما او بيد ثالث لا يعرف لاحدهما فانهما يتساويان في الدعوى لعدم الدليل
او لثبوتها لهما اما صورة النزاع فان يد احدهما ثابتة عليه فكان قوله مقدما والاصل وضع الجذوع بحق فلا يبطل
صاحبها الا باقامة البينة على ذلك الا ان يثبت الآخر دعواه والاصل عدم العارية والتخريج على المذهب الفاسد
فاسد **مسألة** اذا تنازع صاحب السفل والعلو في سقف البيت الذي عليه الغرفة ولا بينة قال في ط
حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان حلفا كان بينهما نصفين والاحوط ان يقرع بينهما فمن خرج اسمه
حلف وحكم له ولا خلاف انه لا يجوز لصاحب السفل ان يسمر مسمارا في سقف هذا البيت الا باذن صاحب
العلو ولا لصاحب العلو ان يتد فيه وتدا الا باذن صاحب السفل وقال في ف يقرع بينهما فمن خرج اسمه
حلف لصاحبه وحكم له به وان قلنا انه يقسم بينهما نصفين كان جائزا واستدل باجماع الفرقة على ان كل
مجهول يستعمل فيه القرعة وهذا من الامر المشتبه وقال ابن الجنيد ونعم ما قال ولو كان على راس الدرج
روشن لم يسطح فيه صاحب العلو وهو على منزل صاحب السفل كان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف
[illegible] وجميع آلة السقف لصاحب العلو وقال ابن ادريس يحكم لصاحب الغرفة بالسقف وهو المعتمد لنا
ان الغرفة انما تتحقق بالسقف اذ هو ارضها والبيت قد يكون بغير سقف وقد اتفقا على ان هنا غرفة
لصاحبها ومن دون السقف لا غرفة ولان تصرفه فيها دون صاحب السفل [illegible] بالقرعة للاجماع
بناء على [illegible] في كتابين **مسألة** المشهور على ان قوله بعني او ملكني اقرار للمدعي بعدم [illegible]
في ط بخلاف [illegible] والوجه عندي انه اقرار [illegible] ما المدعى [illegible] الحكم
للاول **مسألة** قال في المبسوط ظلمة الطريق بالروشن [illegible]
[illegible] **مسألة** قال في ط اذا اخرج جناحا الى زقاق غير نافذ
لم يجز لان اربابه معينون فان صالحوه على تركه بعوض ياخذونه منه لم يجز لان في ذلك افرادا للهواء بالبيع
وذلك لا يصح والوجه عندي الصحة وليس ذلك [illegible] بل هو عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره
وقد قوى الشيخ ايضا استقلاله بنفسه **مسألة** اذا امره بوضع الاجذاع على حائط لم يكن له الرجوع
[illegible] الارش اذا [illegible] الاذن والمباشرة ضعفت بالاذن فكان ضامنا للارش
مسألة اذا ادعى دارا فاقر له بها ثم صالحه على سكناها سنة صح في ط كان ذلك بمنزلة العارية فله الرجوع
وليس [illegible] استعمال الصلح وانه اصل في نفسه ليس فرعا على غيره **مسألة** اذا ادعى
دارا في يد رجل فاقر له بها وصالحه منها على خدمة عبد بعينه سنة صح ولو اعتقه فقال في ط ولا [illegible]
عليه ان يتم الخدمة لمستحقها ولا ينفسخ العتق عقد الصلح على منافعه وانما يرجع باجرة منافعه التي استحقت
عليه بعد الحرية وقيل انه لا يرجع بشيء عليه لان هذا العبد صار حرا وهو لا يملك غير ما يستحق من منافعه
في حال رقه فلم يكن له فيما حق والاول الصحيح والوجه عندي وجوب تمام الخدمة على العبد ولا يرجع على مولاه

بشيء لان مولاه اعتقه مسلوب المنفعة مستحق الخدمة فلا يرجع على مولاه بما هو مستحق في ذمته فكما
قال انت حر وعليك خدمة كذا او لو قال له ذلك لم يكن له ان يرجع عليه بشيء فكذا هنا **مسألة** قال في ط اذا
تداعيا جدارا مطلقا ولا بينة فايهما حلف مع نكول الآخر فهو له فان حلفا معا او نكلا معا حكم به لهما
نصفين لتساويهما في الانتفاع فان كان متصلا ببناء احدهما اتصالا لا يمكن احداثه بعد البناء
او كان لاحدهما عليه عقد ازج او بناء قبة او كان متصلا ببناء المكبر في سمكه وحده وطوله وبنائه
بناء حائطه قدم قوله مع اليمين وان استعملنا القرعة على ما روي في الامور المشكلة من هذه المسائل كان
قويا والمعتمد ما فصله اولا ولا قرعة هنا **مسألة** قال الشيخ في ف اذا تنازعا في دابة واحدهما
راكبها والآخر آخذ بلجامها ولم يكن مع احدهما بينة جعل بينهما نصفين لعدم دليل على وجوب تقديم
على الآخر وقال في ط يحكم بها لاقواهما يدا واكثرهما تصرفا وهو الراكب وقيل انه يجعل بينهما نصفين وهو
الاحوط وابن ادريس قال بالاول وهو التساوي والوجه ما قاله في ط من ترجيح الراكب لكثرة تصرفه وقوة يده
مسألة اذا اذن له في وضع الجذوع على جداره ثم استهدم الجدار او كان المعير نقضه فان اعاده قال
في ط ان اعاده بتلك الآلة لم يكن له منعه من رد الخشب والسقف عليه وان اعاده بغير تلك الآلة كان
له منعه وقيل ليس له منعه والاول اقوى والوجه الاخير لنا انها عارية ولهذا له الرجوع فيها خصوصا
اذا لم يتضمن ضررا للمستعير ولا ضرر هنا لان اذا ازال الجذوع كان سابقا مع ان الشيخ قال ولو انهدم
الحائط او هدمه المستعير لم يكن له الاعادة الا باذن مستانف واي فارق بين الموضعين سوى
الهدم في الثاني دون الاول وذلك لا يوجب دوام الاعارة بل اقوى ما يبلغ من ذلك هو ان المالك لو هدم
الحائط من غير حاجة لم يكن للمستعير الاعادة وان وجب عليه الارش ان قلنا به **مسألة** قال في ط اذا
حلف لا يستند الى هذا الحائط ثم هدم وبني بتلك الآلة او آخر خشب ويقوى في نفسي انه لا يحنث لان الحائط
الثاني ليس هو الاول لان الحائط عبارة عن آلة وتاليف مخصوص ولا اختلاف ان تاليفه بطل ولو حلف لا
يستند الى خراسانج بعينها وكانت مما يخلع فخلعت ثم اعيد تركيبها فانه يحنث بالاستناد اليها بلا خلاف
لانها هي التي حلف عليها وفيه نظر لعدم التاليف المخصوص في الصورتين فان فرق بينهما بان اجزاء الحائط
وان كانت حائطة واحدة فان التاليف مختلف لان بعض الاجزاء لا يعاد الى موضعه الاول فعاد
بخلاف قطعة الساج فانها تعيد في موضعها الاول واتحد التاليف قلنا التاليف هنا واحد بالنوع
في الصورتين لا بالشخص ثم كان ذلك يعتبر يجب ان يعتبر في الحائط عدم حفظ الاجزاء بمواضعها
مسألة ولو حلف لا يكتب بهذا القلم وكان مبريا فانكسرت برايته فاستانف براية اخرى فكتب به لم يحنث
وان كانت الانبوبة واحدة لان القلم اسم للمبري دون القصبة وانما القصبة قبل البري تسمى قلما مجازا وكذا
لو قال لا اذبح بهذه السكين ثم انه ابطل حدها وجعل موضع الحد من وراءها لم يحنث وفي هذا الحكم
نظر اقربها الحنث فيهما عملا بالعرف **مسألة** اوجب في ط قسمة الحائط طولا اذا امتنع احد الشريكين
وطلبها الآخر ويقرع بينهما قال ولو طلب احدهما قسمه عرضا قيل فيه وجهان احدهما لا يجبر عليه لان القرعة

لا يدخلها والثاني وهو الصحيح انه يجبر عليه لانها قسمة ليس فيها ضرر على احدهما الا انه اذا قسم قسم العرض
اجبر كل واحد منهما على اخذ ما يليه وعندي في الاجبار على قسمة الحائط على كل التقديرين نظر اقربه
مراعاة انتفاء الضرر خصوصا قسمة العرض فانها توجب ان ياخذ احدهما حصته من غير قرعة ولا تراض
وذلك مناف للقسمة **مسئلة** قال في ط لو تنازع صاحب البيت والغرفة في حيطان البيت فالقول قول
صاحب البيت مع يمينه قال ابن الجنيد ولو كان على راس الدرج روشن فيستطرقه صاحب العلو وهو على
صاحب السفل فان الروشن لصاحب العلو واجذاع السقف وبواريه وجميع آلة السقف لصاحب العلو
والحيطان الحاملة للسقف بجامع موضعها من الارض وكانه نظر الى ان لكل من صاحب العلو والسفل يدا
عليه وتصرفا فيه ولا باس بهذا القول **مسئلة** قال الشيخ لو صالحه على ابقاء الغصن البارز الى ملكه
في الهواء لم يصح ان كان رطبا فانه يزيد في كل حال ولا يعرف قدره وكذا ان كان يابسا لانه بيع الهواء
من غير قرار وذلك لا يجوز والوجه الصحة ويمنع كونه بيعا لما بينا ان الصلح عقد مستقل بنفسه
مسئلة قال ولو ادعى بيتا في يد رجل فاقر له به وصالحه على ان يبني غرفة عليه ويسكنها صح
وكان هذا عارية لانه قال هذا البيت لك ولكن تعيرني اعلاه لابني عليه مسكنا فيجوز لصاحب البيت ان
يرجع فيه ما لم يضع المستعير الخشب وعندي فيه نظر لما تقدم من ان الصلح جائز على الاقرار وانه عقد مستقل
بنفسه ولو كان عارية كان له الازالة ايضا بعد الوضع بالارش خلافا للشيخ ايضا على انه لا يتوجه هنا ليس
بيعا لان الصلح على الاقرار انما يكون لازما اذا تضمن معاوضة وهي منتفية هنا وان كان في الحقيقة هبة
مسئلة قال في ط اذا ادعى عليه زرعا في يده فاقر له به وصالحه على دراهم او دنانير فان صالحه بشرط
القطع فان كانت الارض لغير المشتري اجبر على القطع وان كانت له لم يجبر ولو باعه مطلقا فان لم يكن
الارض للمشتري لم يصح الصلح وان كانت له قيل يبطل الصلح وقيل يصح وهو الاولى وتبعه ابن البراج والمعتمد
صحة الاول ايضا لان الزرع مال مملوك يصح المعاوضة عليه فيصح مطلقا ثم ان كانت الارض للبايع وجب
عليه الصبر الى وقت حصاد الزرع كالبيع وان كانت غصبا كان للمالك قلع الزرع ويأخذ المشتري وقول
الشيخ بالبطلان لا وجه له قال ولو ادعى على رجلين زرعا فاقر احدهما بنصيبه له ثم صالحه على ذلك
نصف الزرع نظر فان كان مطلقا من غير شرط القطع فان كانت الارض لغير المشتري لم يصح الصلح وان كانت
له فعلى وجهين سبقا وان صالحه بشرط القطع لم يصح فان قطع نصفه لا يمكن فان لكل واحد منهما حقا
في كل طاقة منه ولا يصح قسمته وقطع نصفه لان قسمة الزرع لا يصح ولا يصح ان يقاسمه ثم يقطع لان
قسمة الزرع قبل الحصاد لا يصح والوجه جواز الصلح مطلقا على ما بيناه وبشرط القطع ويصح القسمة في
الزرع قال ولو ادعى على رجل زرعا في ارضه وفي يده فاقر له بنصفه ثم صالحه من هذا النصف الذي اقر له
بنصف الزرع على نصف الارض التي له لم يجز ذلك لانه ان لم يشترط القطع لم يجز وان شرط لم يجز ايضا لانه
لا يمكنه قطع القدر الذي شرط قطعه ولا يجوز شرط قطع الجميع والوجه عندي جواز التقديرين اللذين
وقد سلف **مسئلة** قال في ط ولو ادعى رجل على اثنين دارا فاقر له احدهما بحصته منها وانكر الاخر

حلف وكان النصف له ثم ان المقر له صالح المدعي من النصف الذي اقر له به على مال صح ويكون للاخر
من المدعي النصف والمنكر اخذ بالشفعة ان لم يتقدم منه اقرار يكذب المدعي لان له وبان شريكه ابتاع
لا بالصلح والحق انه لا شفعة هنا وانما فرع الشيخ هذا على قول من يجعل الصلح فرعا لغيره فانه يكون
هنا فرعا للبيع لكن نحن قد بينا انه قائم بنفسه **مسئلة** قال الشيخ ان كان له على حائط غيره خشبة فوقعت كان
له ان يعيدها لان الظاهر ان ذلك وضع بحق وليس لصاحب الحائط ان يمنعه من اعادتها الا ان
يثبت ان ذلك الوضع كان بعارية فله الرجوع فيها وفيه نظر فانا نسلم ان الاصل كون الوضع بحق
لكن العارية حق والاصل عدم التسلط على ملك الغير الا بوجه شرعي ولم يثبت فتعارض الاصلان معا
فكان العمل بما قاله الشيخ

الفصل السادس في الشركة

مسئلة المشهور بين علمائنا ان
الشركة بالوجوه باطلة وكذا شركة الاعمال قال ابن الجنيد لو اشترك رجلان بغير راس مال على ان يشتريا او يبيعا
بوجوههما جاز ذلك الى ان يعلما هما او لكل واحد منهما ولو اشترك رجلان وكان من عند احدهما بقرة وبقر على
الاخر العمل والخراج كانت الشركة جائزة بينهما ولو اشترك رجلان على ان يعملا عملا لكل واحد منهما فيه
منفرد وان يكون ايديهما جميعا في العمل والمسير لاخر بينهما لم اختر ذلك لان الاجرة عوض عن عمل فاذا لم
يعمل ان عمل كل واحد منهما لم امن ان يلحق احدهما غيره او ان ياخذ ما لا يستحقه فان شاركا الفضل او رجعا الا
او يقبض احدهما بالعمل ثم قسمه على الاخر من غير شركة جاز ذلك والوجه البطلان لنا اجماع الفرقة وخلاف ابن
الجنيد غير معتد به لانقراضه وحصول الاتفاق بعده ولان الاصل عدم الشركة وبقاء حق كل واحد على ملكه
لانه غرر عظيم ولان الشركة عقد شرعي فيقف على الاذن فيه **مسئلة** ذهب الشيخ الى ان الشركة اذا
تساويا في المالين تساويا في الربح والخسران وان تفاوتا فيه تفاوتا فيهما على النسبة ولو شرطا التساوي
في الربح مع تفاوت المالين او بالعكس بطلت الشركة اختاره في ط وف وبه قال ابن ادريس وقال السيد المرتضى
يصح الشركة ولم يلزم الشرط وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وقال ابو الصلاح اذا تكاملت الشروط انعقدت
واوجب لكل واحد من الشريكين من الربح بمقدار ماله ومن الوضيعة بحسبه فان اصطلحوا في الربح على اكثر
من ذلك هل تناول الزيادة بالاباحة دون عقد الشركة ويجوز لمبيحها الرجوع بها ما دامت عينها باقية
فان اشترطا في عقد الشركة تفاضلا في الوضيعة صحت الشركة وبطل الشرط وكانت الوضيعة بحسب الاموال
الا ان يتبرع احد الشريكين على الاخر وان كان احد الشريكين عاملا فجعل له الاخر فضلا في الربح بازاء عمله لم
يمض الشرط وكان للعامل اجر عمله والربح بحسب ماله والحق عندي ما ذهب اليه السيد المرتضى وهو مذهب والدي
رحمه الله لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وانما يقع الايفاء بها لو اجريت على ما وقعت عليه وقوله تعالى يا ايها الذين
امنوا لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والتراضي انما وقع على ما شرطاه ولا
يسوغ غيره لتحريمه حال التراضي وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم واستدل المرتضى ايضا باجماع الفرقة
وقوله حجة ونقله دليل والمعلوم لا يكون حجة اذا انفصل متواترا فكذا يكون حجة اذا نقل احادا ولان الاصل
الاباحة ولان في الشركة ارفاقا لكل واحد منهما وقد لا يرغب احدهما فيها بدون الزيادة فلو لم يشرع لزمت

فوات المصلحة الناشية من الشركة لغير معين ولا موجب الا انتفاء موجب الشركة لقيام المقتضي وهو
المصلحة الخالية من جهات المفسدة واحتج الشيخ بوقوع الاجماع لصحة الشركة مع تقسيط الربح على قدر راس المال
وليس على جواز خلافه دليل والجواب تقويمنا الادلة المقتضية للجواز قال ابن ادريس هذا ليس باجارة ولا
الاجرة ولا مضاربة فيلزمه اعطاؤه ما شرط له لان حقيقة المضاربة ان من رب المال ومن العامل العمل وهذا
قد عمل فالوجه لا استحقاق الفاضل على راس المال فان شرطا ذلك وعملا وقسم على الربح نسبة المالين
بطل الشرط ورجع كل منهما باجرة عمله بعد اسقاط القدر الذي يقابل عمله في ماله لانه لم يسلم له ما شرط
لنفسه وهذا ضعيف ولانه وان لم يكن اجرة فانه في معناها وهو عقد مستقل يسمى شركة لا اجارة ولا
مضاربة ولا خلاف في صحة عقد الشركة وانه قائم بنفسه وليس فرعا على غيره ولا ينحصر العقد الصحيح في
الاجارة والمضاربة على ما توهمه وادى اليه نظره الفاسد حيث حصر وجوه استحقاق الفاضل في هذين
مسئلة اذا باع الشريكان المتاع بثمن معلوم كان لكل واحد منهما ان يطالب المشتري بحقه فاذا اخذ حقه
قال الشيخ في النهاية والمبسوط والخلاف شارك فيه الاخر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان
كل واحد من الشريكين يستحق على المدين قدرا مخصوصا وحقا غير حق شريكه وله هبة الغريم وابراؤه منه
فمتى ابراه احدهما من حقه برئ منه وسقط وبقي حق الاخر لم يبرا منه بلا خلاف فان استوفاه واستقصاه منه
لم يشاركه شريكه الذي وهب وابرا او صالحه على شيء بلا خلاف فان كان شريكه تعدى في مال الذي في
ذمة الغريم لكان في هذه الصورة كلها يشارك من لم يهب ولم يبرا فيما يستوفيه منه ويقتضيه ثم يعين المال
الذي كان شركة بينهما ذهب ولم يستحقا في ذمة الغريم الذي هو المدين عينا لهما معينا بل دينا في ذمته لكل
واحد منهما مطالبته بنصيبه وابراؤه وهبته واذا اخذه منه وتقاضاه فما اخذ عينا من اعيان مال الشركة
حتى يقاسمه شريكه فيها ولم يذهب الى ذلك سوى شيخنا ابو جعفر الطوسي في نهايته ومن قلده وتابعه بل
شيخنا المفيد لم يذكر ذلك في كتاب له ولا تصنيف وكذلك السيد المرتضى ولا يعرف المسئلة ولا وضعها
احد من اصحابنا المتقدمين في تصنيف له جملة ولا ذكرها احد من القميين وانما ذكر ذلك شيخنا في نهايته
من طريق اخبار الاحاد اورد بذلك ثلاثة اخبار احدها مرسل فلا يلتفت اليه ولو سلم الخبران الاخيران
تسليم جدل لكان لهما وجه صحيح وهو ان المال الذي على المدين كان على رجلين واحد الشريكين تقاضاه
جميع ما على احد الغريمين فالواجب عليهما ان يقاسم شريكه في نصف ما اخذ منه لانه احد من يستحقه
عليه وما يستحق شريكه ايضا لان جميع ما على احد المدينين لا يستحقه احد الشريكين بانفراده دون شريكه
الاخر فهذا وجه صحيح فيحمل الخبران على ذلك اذا احسنا الظن برواتهما فليتامل ذلك وينظر بعين الفكر
الصافي ففيه غموض والشيخ رحمه الله استدل في هذه المسئلة باجماع الفرقة والحق هذه المسئلة منصوصة
لهم وروايتهم واردة بها وايضا فان المال الذي في ذمة المشتري غير متميز فكل جزء يحصل من جهته فهو بينهما
وهذا القول ليس مبنيا من اصول وقياس ابن ادريس القبض على الهبة والابراء غلط لان ذلك اسقاط
للحق بالكلية فيبقى حق الشريك الحاضر وقائما في صورة القبض فليس كذلك فان المال مشترك فان التقدير ذلك

فاما ما دفع الى احدهما فانما دفع عما في ذمته والمدفوع انما هو المال المشترك فلا يختص به القابض وقول ابن
ادريس انه لم يذهب الى ذلك احد من علمائنا المتقدمين خطأ فان ابن الجنيد يتقدم علمائنا الثقات من
على الشيخين وقد ذكر هذه المسئلة فقال لو اقتسم الشريكان فكان بعض المال بايديهما وبعضه غايبا
عنهما فاقتسما الذي بايديهما واختار كل واحد منهما قسطه من الغايب فقبض احدهما ولم يقبض الاخر
فما قبض من المال بينهما وكذا قال ابن البراج وهو من المتاخرين وابو الصلاح ايضا ذكر ذلك وابن حمزة
ليس عدم الذكر موجبا للبطلان واما الروايات فاحدها مرسلة عن ابي حمزة قال سئل ابو جعفر عليه السلام عن
عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غايب عنهما فاقتسما المال الذي بايديهما واحال كل منهما بنصيبه من
الغايب ولم يقبض الاخر قال ما اقبض احدهما فهو بينهما وما يذهب بماله والثانية في طريقها الحسن بن محمد
بن سماعة وكذا الثالثة والرابعة وحمله تخصيص لا دليل عليه وقول ابن ادريس لا يخرج من قوة لكنه ليس كما
اوردناه من العوض مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا دفع الانسان الى غيره متاعا وامره ان يبيعه فان
ربح كان بينهما وان نقص ثمنه عما اشتراه لم يلزمه شيء ثم باع فخسر لم يكن عليه شيء وكان له اجرة المثل وان
ربح كان لصاحب المتاع الخيار بين ان يعطيه ما وافقه عليه وبين ان يعطيه باجرة المثل وهو قول المفيد
ابن ادريس والوجه ان له الاجرة على التقديرين مسئلة قال ابن الجنيد لو اشترى احد الشريكين من
يعتق عليه عتق من نصيبه وضمن نصيب شريكه فان لم يرض سعاية المشتري في نصيبه فان لم يكن المشتري
مالكا كان نصيب شريكه في سعاية المشترى الذي عتق وهذا يشعر بان من ملك شقصا من
اقاربه لم يقوم عليه والشيخ خالف في ذلك وسياتي البحث فيه ان شاء الله تعالى مسئلة قال ابن الجنيد لو
كاتب احد الشريكين عبدا كانت في حصته باضية دون حصة شريكه ومنع الشيخ من ذلك وسياتي
البحث فيه ان شاء الله تعالى مسئلة قال ابن الجنيد لو تلف الحال الشركاء قبل انعقاد الشركة باختلاط
المالين او بالافتراق كان ما تلف من مال صاحبه وان كان التلف بعد العقد والافتراق كان من مالهما
جميعا وهو يشعر بان العقد او الافتراق يقوم مقام المزج وفيه نظر والوجه انه لا شركة الا بالامتزاج
فالتلف قبله من صاحبه مسئلة قال ابن الجنيد اذا وقف احد الشريكين على ان شريكه قد خان لم
يجز له ان يخونه وقال ابن ادريس ان ذلك على سبيل الكراهة والاولوية دون التحريم لانه انما يحل له حلال
وعلم ذلك يقينا فله اخذه وهو ضعيف والرواية تعطي ما قال ابن ادريس روى الحسين بن المختار قال قلت لابي عبد
الله عليه السلام الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من
غير ان يبين ذلك فقال شوه لهما اشتركا بامانة الله واني لاحب له ان راى شيئا من ذلك
ان يستر عليه ولا احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه وهذا يشعر بالاولوية مسئلة قال الشيخان اذا اشترك
بالتاجيل باطل والظاهر ان مرادهما بالبطلان من راس بل عدم اللزوم فهذا قال المفيد عقيب ذلك
لكل واحد من الشريكين فراق صاحبه اي وقت شاء وقال ابو الصلاح ولا تاثير للتاجيل في عقد الشركة ولكل
شريك مفارقة شريكه اي وقت شاء وان كانت مؤجلة والعبارتان متنافيتان والتحقيق ان التاجيل

وهو منع كل منهما عن التصرف بعد الا باذن مستانف وان لم يكن له رجوع فلا امتناع من الشريكين لكل منهما
الفسخ قبل الاجل مسئلة منع ح في المبسوط من الشركة في العروض الا في المكيل والموزون وقال ابن الجنيد
لا يصح الشركة اذا كان لكل واحد منهما متاع الا ان يتعاوضا بمتاعيهما فيبيع هذا نصف متاعه بنصف متاع
هذا والحق ما اوجبه ابو علي لان العروض والا نقد اذا اشتبهت وتساوت فيها بالمزج انتفا التمايز صحت
الشركة بالمزج كما في الاثمان والمكيل والموزون مسئلة اذا اشترك نفسان سقا على ان يكون من احدهما
جمل ولا خر راوية واستقيا فيها على ان ما يرتفع يكون بينهم لم يصح هذه الشركة لان من شرطها اختلاط الاصول
وهنا لم يختلط ولم يكن ان يكون اجارة فان الاجرة فيها غير معلومة فالحاصل للسقا ويرجع الاخران عليه
باجرة المثل في مالهما من جمل وراوية قاله ابن ادريس والشيخ ايضا قال ذلك في المبسوط قال غيره وقيل انهم
يقتسمون بينهم اثلاثا ويكون لكل واحد منهم على صاحبه اجرة ما له على كل واحد منهما ثلثا ويسقط الثلث لان
ثلث النفع حصل له قال الشيخ والوجهان قريبان ويكون الاول على وجه الصلح والثاني من الحكم وما قربه
الشيخ قريب مسئلة قال الشيخ في ط في باب الشركة اذا اذن رجل لرجل في ان يصطاد صيدا فاصطاد
الصيد بنيته ان يكون للامر دونه قيل يكون للصايد دون الامر لانه انفرد بالحيازة وقيل انه يكون للامر لانه
اصطاده له فاعتبرت نيته قال والاول اصح وقد قال في باب احيا الموات فيما اذا نزل قوم موضعا من
الموات فحفروا فيه بئرا ليشربوا منها ويسقوا بهائمهم ومواشيهم منها مقامهم ولم يقصدوا التملك بالاحيا
فانهم لا يملكونها لان المحيي انما يملك بالاحيا اذا قصد تملكه فاعتبر هنا القصد وقال في باب الشركة
من المبسوط يجوز ان يستاجر ليحتطب له او يحتش له مدة معلومة وعندي في ذلك تردد مسئلة قال في
ط اذا كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد بانفراده فباعاهما من رجل واحد بثمن واحد لا يصح
البيع لانه بمنزلة عقدين لانهما عاقدان وثمن كل واحد منهما مجهول لان ثمنهما يتقسط على قدر قيمتهما وذلك
مجهول والثمن اذا كان مجهولا بطل العقد بخلاف ما لو كانا لواحد لانه عقد واحد وانما بطل الاول من حيث
كانا في عقدين وقال في المبسوط ان كانا مختلفي القيمة بطل وان تقاربا صح والقولان ضعيفان عندي ان الحق
صحة البيع فيهما سواء كانا متساويي القيمة او متفاوتي القيمة لان الثمن في مقابلة المجموع والتقسيط الحكمي لا يقتضي
التقسيط لفظا والجهالة انما يتطرق بالاعتبار الثاني دون الاول ولهذا لو كان عبدا واحدا ولاحدهما فيه حصة
وللاخر ولم يعلم حصة كل واحد منهما فباعاه صفقة واحدة صح البيع وان اختلف عوض كل واحد
من الحصتين باعتبار اختلافهما وكونهما في حكم العقدين لا يقتضي كونهما عقدين حقيقة ولهذا لو فسخ في
احدهما لم يكن له الا ما للاخر وذلك يدل على اتحاد الصفقة

الفصل الرابع

مسئلة المضارب يستحق ما شرط له من نصف الربح او ثلث او غير ذلك اختاره ح في ط وف وفي الاستبصار
وقال في النهاية له اجرة المثل والربح للمالك وقد روي انه يكون للمضارب من الربح بمقدار ما وقع الشرط عليه من
نصف او ربع او اقل او اكثر والاول اختيار ابن الجنيد وابن حمزة وابن ادريس والثاني اختيار المفيد وسلار
وابن البراج وظاهر قول ابي الصلاح لنا قوله تعالى الا ان يكون تجارة عن تراض منكم وقد حصلت وقوله تعالى

اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي
الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه
وعصاه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال الذي يعمل به مضاربة له
من الربح وليس عليه من الوضيعة شي الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على المال وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما
السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فخرج به قال يضمن المال والربح بينهما احتج
بان النماء تابع للاصل بالاصالة فيكون الربح للمالك ولانها معاملة فاسدة لجهالة العوض فيبطل فيكون
الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه لم يسلم له ما شرط له والجواب بمنع فساد هذه المعاملة لكن
لا يضر جهالة العمل مسئلة نفقة الاتفاق في السفر قولان قال في النهاية وفي كل ما يلزم المضاربة في سفره من
المؤنة والنفقة من غير اسراف كان على صاحب المال فاما في البلد الذي فيه صاحب المال كان نفقته من نصيبه
ليس من راس النفقة من خاص صاحب المال بل من مال المضاربة وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وابن حمزة وابن
ادريس وهو مذهب المفيد رحمه الله وقال في ط ان نفقته من مال نفسه دون مال القراض احتج في ط في الفرق
في ط بانه دخل على ان يكون له من الربح سهم معلوم وليس له اكثر من ذلك لانه ربما لا يربح المال اكثر من هذا
والوجه عندي الاول لنا ان العامل مشغول بالعمل في مال القراض فكانت النفقة على المال كالعبد المستغرق
وقته في خدمة مولاه على انه قد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال في المضاربة ما
انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وهو يدل على ما ذكره الشيخ في ية واخترناه
نحن مسئلة قال ح في ية من اعطى مال يتيم الى غيره مضاربة فان ربح كان بينهما على ما يتفقان عليه
وان خسر كان ضمانه على من اعطى المال وقال ابن ادريس ان كان هذا المعطي ناظرا في مال اليتيم نظرا شرعيا اما
بكونه وصيا في ذلك او وليا فله ان يتجر فيه بمال اليتيم لحظ فيه والصلاح فعلى هذا لا يلزم الولي المعطي
الخسران ان خسر المال وهذا الذي يقتضيه اصول المذهب وما اورده شيخنا في نهايته خبر واحد اورده ايرادا
لا اعتقادا على ما كررنا ذلك وهذا القول ليس بجيد لان اعطاء القراض تغرير فيما لزمه الضمان من هذه
الحيثية وقد روى الشيخ عن بكر بن حبيب قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل دفع مال يتيم مضاربة
فقال ان كان ربح فلليتيم وان كان وضيعة فالذي اعطى ضامن ويحتمل ان يكون
العامل قد فرط في سفره وتعدى فضمنه فيلزم الدافع لانه سبب وفي المبسوط لولي اليتيم ان يدفع مال
اليتيم قراضا الى نفسه فان دفعه الى غير ثقة فعليه الضمان وهو يشعر بانتفاء الضمان لو دفعه الى الثقة
مسئلة قال الشيخ في ف اذا دفع اليه الفا للقراض فاشترى به عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان
يدفعه في ثمنه اختلف الناس فيه على ثلث مذاهب قال ابو حنيفة ومحمد يكون المبيع لرب المال وعليه ان
يدفع اليه الفا غير الاولى ليقضي به دينه ويكون الالف الاول والثاني قراضا وجميعا راس المال الفين
اي بيع وقال مالك رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاولى ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني

راس المال ومنها الاول ولا يدفع اليه شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ونقل البزنطي عن ان
ان المبيع للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال وهو اختيار ابي العباس وقال الشيخ وهو الذي يقوى في نفسي
لانه لا يجب ان يكون الالف قبل الشرا او بعده فان كان قد تلف قبل الشرا وقع الشرا للعامل لانه اشترى
بعد زوال القراض وان كان التلف بعد الشرا فالمبيع وقع لرب المال وعليه ان يدفع الثمن من ماله الذي دفع
اليه فاذا هلك المال يجوز الملك الى العامل وكان الثمن عليه لان رب المال انما فسخ للعامل في التصرف في الف
المال ان يشتريه بعينه او في ذمته وينقده ولم يدخل على ان يكون له في القراض اكثر منه وقال في ط اذا دفع
الفا قراضا فاشترى عبدا للقراض فهلك الالف قبل ان يدفعه في الثمن فالقوم ان المبيع للعامل و
عليه ولا شيء على رب المال وقال قوم المبيع لرب المال وعليه ان يدفع اليه الفا غير الاول ليقضي به دينه ويكون
الالف الاول والثاني قراضا وهما معا راس المال وهو الاقوى عندي وبه قال ابن البراج وقال الشيخ وقال قوم
رب المال بالخيار بين ان يعطيه الفا غير الاول ليقضي به الدين ويكون الالف الثاني راس المال دون الاول
او لا يدفع شيئا فيكون المبيع للعامل والثمن عليه ثم قال واذا اشترى بالمال قبل ان يدفعه في ثمن المبيع فالاقوى
يكون للعامل والثمن عليه ولا شيء على رب المال ومن الناس من قال اذا تلف المال قبل الشرا فالمبيع للمشتري
لانه اشتراه بعد زوال عقد القراض وان كان بعد الشرا وكان الشرا للقراض وقع الملك لرب المال لانه
اشتراه ما للقراض بعاله لان الاذن قايم فيه فاذا كان الشرا له كان الثمن عليه فاذا دفع اليه الفا اخرى ليدفعه
في الثمن نظرت فان سلم فلا كلام وان هلك فعليه غيره وكذلك ابدا فعلى هذا اذا هلك الاول من الالف
ودفع اليه الفا اخرى فدفعه في الثمن فان الالفين يكون راس المال وهو الصحيح لان الالف تلف بعد ان
قبضه العامل فلم يكن من اصل المال كما لو كان من التجارة وقال المفيد اذا ابتاع المضارب متاعا لصاحب المال
واراد نقد الثمن فوجد المال قد هلك فنقده من عنده في المتاع كان المتاع له دون صاحب المال وكان
الربح له والخسران عليه ولم يكن لصاحب المال فيه نصيب على حال وقال ابن ادريس ان كان المضارب اشترى
العبد بثمن في الذمة لا معين فالعبد للمضارب دون رب المال ويجب على العامل الذي هو المضارب
ان يدفع من ماله الخاص ثمن العبد والبيع لا ينفسخ لان الاثمان اذا كانت في الذمة لا ينفسخ البيع بهلاكها
لانها غير معينة وان اشترى بعين مال المضاربة انفسخ البيع وكان العبد لبايعه على ما كان دون العامل
ودون رب مال المضاربة لان هلاك الثمن المعين يوجب الفسخ قال وهذا الذي اخترناه مذهب شيخنا
في مواضع كثيرة من كتب مسائل الخلاف وغيرها والوجه عندي ان نقول ان كان المالك اذن له في الشرا بثمن
في الذمة فالقول ما قاله في ط وان لم ياذن له في ذلك فالقول ما قاله في ف هذا اذا اشترى في الذمة وان
اشترى بالعين بطل البيع كما قال ابن ادريس مسألة قال الشيخ في ط وابن ادريس اذا غصب مالا فاتجر به او
كان في يده وديعة او نحوها فتعدى فيها واتجر وربح قيل ان الربح له لان اعطاها انه باجمعه للمالك الا
لكان ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودايع فجعل الربح لصاحب المال صيانة للاموال والثاني
ان الربح للغاصب خاصة لانه ان اشترى بالعين بطل وان اشترى في الذمة ملك المشتري المبيع وكان

الثمن في ذمته بلا خلاف فاذا دفع مال غيره فقد قضى دين نفسه بمال غيره فكان عليه ضمان المال فيطيب المبيع
ملكه حلالا له طلق فاذا اتجر فيه وربح كان متصرفا في مال نفسه فلهذا كان الربح له دون غيره وعصمة الاموال
يحصل بالخوف من الله تعالى قال الشيخ وهذا القول اقوى والاول يشهد به روايات اصحابنا وقال ابن ادريس وهذا
القول هو الصحيح الذي يقتضيه الادلة واصول المذهب والاقوى ان يجمع بين القولين ان كان الشرا
بالعين وربح كان الربح للمالك ان اجاز وتعددت العقود وسامحت الاثمان والمثمنات بحيث لا يمكن
تحصيل العين وان كان الشرا في الذمة فالربح للغاصب مسألة قال الشيخ في ط وف اذا دفع اليه مالا
قراضا وقال له اتجر به وقال له اصنع ما ترى او تصرف كيف شئت فانه يقتضي ان يشتري بثمن مثله نقدا بنقد
البلد وما لو جعل عليه له البيع كيف شاء ولو كان بثمن المثل او لا وبنقد البلد او لا وحالا او لا لانه جعل
المشية اليه نعم انه منوط بالمصلحة مسألة قال في ف اذا قال خذ الفا قراضا على ان لك نصف ربحها
صح بلا خلاف وان قال على ان لك ربح نصفها كان باطلا وبه قال الشافعي واصحابه وقال ابو ثور جايز وحكى ابو
العباس ذلك عن ابي حنيفة دليلنا ان ما قلناه مجمع على جوازه ولا دليل على جواز ما قالوه وان قلنا انه
الى فيه كان قويا لانه لا فرق بين اللفظين وهذا يدل على تردده وقال في ط الصحيح انه جايز ولا فرق بينهما
ومن الناس من قال يبطل لان موضوع القراض على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما على ما يشترطانه ولا يربح المال
الا وهو بينهما فاذا قال ربح نصفه فقد شرط الجانبين من جانب العامل لانه يأخذ ربح نصفه لاحق لرب المال
فيه ولرب المال ربح النصف الآخر لاحق للعامل فيه وربما ربح نصفه ولا نفرد احدهما به فلهذا بطل قال وهذا
ليس بشيء لان النصف الذي جعل له ربحه مشاع فيه يتقسم فالدرهم فيه والا الربح نصفه مسألة
قال في المبسوط اذا ادعى العامل رد المال الى المالك فهل يقبل قوله قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح انه
يقبل قوله والوجه عندي انه لا يقبل الا بالبينة لانه مدع ولا يكفيه دعواه الامانة مسألة قال الشيخ في
ط اذا اشترى من يعتق على رب المال باذنه وكان فيه ربح انعتق وضمن العامل حصته من الربح وان لم يكن فيه ربح
انعتق على العامل ولا شيء له وانما الوجه الاجرة على التقديرين لبطلان القراض بالشرا الماذون فيه مسألة
اذا قارض غيره على النصف فقارض العامل آخر بغير اذن المالك على ان ما رزق الله من ربح كان بينهما نصفين
فسد القراض ومن يستحق الربح قال الشيخ هذا مبني على مسألة الغاصب فمن قال ربح الغاصب كله لرب المال
كان لرب المال من ربح المال النصف لانه دخل على ان له نصفه فلا يستحق اكثر مما شرطه لنفسه على العامل
لان رب المال ما شرط لنفسه بعض الربح والنصف الثاني بين العامل الاول والثاني نصفين لانه قال
على ان ما رزق الله فهو بيننا نصفين والذي رزقه الله تعالى هو النصف وهل يرجع الثاني على الاول
قيل فيه وجهان احدهما لا يرجع بشيء لانه يسلم له ما شرط له من الربح والثاني بنصف اجرة مثله لانه دخل
على انه يسلم له نصف كل الربح فلم يسلم له ما شرط له فخرج من هذا ان لرب المال نصف الربح والباقي بين العامل الاول
والثاني نصفين وهل للثاني على العامل الاول نصف اجرة مثله على وجهين ومن قال الربح للغاصب لنفسه
ولا حق لرب المال فيه فعلى هذا ما حكم الربح للعامل الثاني فمنهم من قال ان الربح كله للعامل الاول وللثاني

على الاول اجرة مثله ومنهم من قال الربح كله للعامل الثاني لان الاول الاخير لانه هو المتعدي في التصرف فهو
كالغاصب وربح الغاصب كالمغصوب قال والاول اقوى لان العامل الثاني وان كان متعديا فانه لما اشترى
في ذمته بنية انه للاول وقع الشرا للاول وحصل وملك المبيع كل الحصة كان الربح كله له لانه ربح ملكه وقيل
الغصب لان الغاصب اشترى لنفسه فكان الملك له وحينئذ فهذا كان الربح له والعامل اجرة مثله
على الاول لانه دخل على ان يسلم له المسمى من الربح فاذا لم يسلم له كان له اجرة مثله فعلى هذا لا شيء لرب المال
في الربح قولا واحدا ولمن يكون الربح على وجهين احدهما للعامل الثاني لا شيء لغيره فيه والثاني للاول
وعليه للثاني اجرة مثله والمعتمد ان يقول الربح المشترى للثاني ان اشترى بالعين وفي الذمة ان كان
الاول الاحتمال قوي البطلان لانه يصرف غيره فيه بغير فان تعددت التجارات وقلنا بالصحة فان كان
عالما فالربح كله للمالك ولا شيء له لانه دخل عالما بانه مال الغير فلم يكن مغرورا وان كان جاهلا احتمل
ان يكون له نصف الربح والنصف الاخر للمالك وان اشترى في الذمة فالربح باجمعه له لانه ربح فيما اشتراه
من ذمته فلم يتبع الشرا فيه لغيره اللهم الا ان يشتريه للمضاربة فيكون للمالك نصف الربح وله النصف
مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا على ان لها النصف والنصف الاخر منها الثلاث قال الشيخ في ط
يبطل القراض لانهما شرطا التفاضل في الربح مع التساوي في المال فكان فاسدا وقال في ف يصح وهو الحق
عندي لنا الصحة عملا بالشرط سواء قلنا بحب تساوي الشريكين في الربح عند تساوي المالين ولا لان القراض
عقد مستقل بنفسه وقد ثبت على شرط صحيح فكانهما شرطا له من حصة احدهما الثلثين ومن حصة الاخر
الثلث **مسئلة** اذا قال للمدين اقبض لي الدين من نفسك وافرده من مالك فاذا فعلت هذا فقد
قارضتك عليه فان قبض العامل من نفسه وميزه من ماله قال الشيخ لا يصح القبض ولم ينتفع التمييز ويكون
ذمته مشغولة كما كانت والالف المفرزة المتميزة ملك لمن عليه الدين دون من له الدين لان الانسان لا
يكون وكيلا لغيره في القبض له من نفسه والوجه عندي صحة التوكيل وصحة الافراد اما القراض فلا شك
في بطلانه **مسئلة** قال في ف و ط اذا قال اعطيتك قراضا على ان الربح كله لك كان قراضا فاسدا ولا يكون
بضاعة لان لفظ القراض يقتضي الشركة في الربح فاذا شرط الربح لنفسه كان فاسدا كما لو شرط الربح للعامل
والوجه عندي انه لا اجرة للعامل لانه دخل على ذلك فكان متبرعا بالعمل فلا اجرة له **مسئلة** قال في خ
في ط اذا دفع اليه قراضا الفا بالنصف على ان ياخذ منه الفا بضاعة بطل الشرط لان العامل في القراض
لا يعمل عملا بغير جعل ولا قسط من الربح واذا بطل الشرط بطل القراض لان قسط العامل يكون مجهولا
لان المالك انما جعل له النصف حتى شرط العامل له عملا بغير جعل فيذهب من نصيب العامل قدرما
زيد فيه لاجل البضاعة وهو مجهول ثم قال ولو قلنا ان القراض صحيح والشرط جائز لكن لا يلزم الوفاء به لان
البضاعة لا يلزم القيام بها كان قويا وابن البراج جزم بالاول والحق صحة الشرط والعقد وانه لا منافاة
بين ان يعمل العامل عملا في مال بعوض وفي غيره بغير عوض لنا وجود المقتضي وهو العقد وقوله المؤمنون
عند شروطهم والمانع منتف لما بينا فيثبت القراض والشرط ووجب عليه القيام به لقوله عليه السلام المؤمنون

عند شروطهم قال ح ولو دفع اليه قراضا وقال الحسن ان ياخذ بضاعة يعاونه فيه صح لان البضاعة ما الخذ
بالشرط وانما يتطوع له بالعمل فيها الا ترى انه لو باع دارا واشترط ان يعطيه المشتري عبده يخدمه شهرا بطل
البيع ولو قال ادفع الى عبدك ليخدمني شهرا من غير شرط صح البيع والحق عندي صحة البيع
في الموضعين وتبع ابن البراج الشيخ ايضا في هذا الفرع والحق ما تقدم **مسئلة** قال في ط اذا دفع اليه
الفا قراضا بالنصف ثم دفع اليه الفا قراضا بالنصف فان كان الثاني قبل ان يدور الاول في التجارة
صح وكانا معا قراضا بالنصف وان كان بعد دوران الاول لم يصح الثاني والوجه عندي التفصيل وهو ان
المالك ان لم يامره بالمزج صح مستقلا وكانا قراضين منفردين وان امره بالمزج فان كان المال الاول ناضا الفا
ومزجهما اتحدا ايضا وان كان فيه ربح او خسران لم يصح وكذا اذا لم يكن ناضا **مسئلة** قال ح و ط اذا
دفع اليه الفا قراضا وقال اضف اليه من عندك الفا اخرى واتجر بهما على ان الربح بيننا لك منه الثلثان ولي
الثلث او بالعكس فسد سواء كان الفضل لرب المال او للعامل اما لرب المال فظاهر لان له نصف المال من غير
عمل وللعامل عمل ونصف المال ولان المال شركة بينهما والربح في الشركة على قدر المالين لا
يفضل احدهما بشيء فاذا شرطا الفضل لاحدهما بطلت وتبعه ابن البراج بذلك وليس بجيد والحق جوازه على
ما تقدم في باب الشركة جواز تفاوتهما في الربح مع تساوي المالين وبالعكس ثم لو سلمنا لكن لم لا يجوز ان يكون
الزيادة للعامل ويكون النصيب الزائد في مقابلة عمله ولا وجه لفساد المضاربة على هذا التقدير **مسئلة**
قال في ف لا يصح القراض اذا كان راس المال جزافا لان القراض عقد شرعي يحتاج الى دليل شرعي وليس في
الشرع ما يدل على صحة هذا القراض فوجب بطلانه وقال في ط يبطل وقال قوم يصح ويكون القول قول العامل
في قدره فان اتيا ببينتين كان الحكم لبينة المالك لانها بينة الخارج قال فهذا هو الاقوى عندي وما قواه
الشيخ هو الاجود لنا الاصل الصحة وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وقد وجد شرط سايغ فيحكم
مسئلة اذا دفع كل منهما اليه الفا قراضا فاشترى باحدهما جارية وبالاخرى اخرى واشتبهتا قال في ط
قال قوم الجاريتان لرب المال بينهما لانهما مالهما اختلط بعضه ببعض فتباعان في القراض ويدفع الى كل
واحد منهما نصفها فان لم يكن في المال فضل فان كان فيه فضل اخذ كل واحد منهما راس ماله واقتسما الربح
على الشرط وان كان فيه خسران فالضمان على العامل لانه فرط في اختلاط المالين وقال قوم ينقلب الى العامل لانه
لما فرط بالخلط كان كالتفريط منه هنا العقد فيكون الجاريتان له وعليه لكل منهما راس ماله قال والاول
اقوى وهو المنصوص لاصحابنا وان قلنا باستعمال القرعة كان اقوى وقال ابن البراج بالاول قال وقد قال
الشيخ ابو جعفر الطوسي لو استعملنا القرعة في ذلك لكان اقوى وعندي ان ذلك غير صحيح لان القرعة انما
يستعمل فيما يلتبس ما ليس عليه نص وهذا الموضع منصوص عليه عند اصحابنا فلا وجه مع ذلك لاستعمال
القرعة فيه وكلا القولين جائز لان النص ورد في الثوبين ولم يذكر المضاربة بل الا بالصلح وفي طريق الى
قول اختيار الشيخ للقرعة ليس بعيدا من الصواب **مسئلة** قال ابن البراج اذا مات صاحب المال والمال
في يد العامل وهو في بلد المالك فما قربه المضارب بعد موته كان عليه ضمانه علم بموته او لم يعلم وان كان

في غير بلد صاحب المال ومات في بلد لم يكن عليه ضمان وكانت النفقة الى ان يبلغ بلد صاحب المال وكذا
لو مات المالك بعد السفر فالوجه التسوية بين سفره من بلد صاحب المال مع جهله بموته وبين سفره من
بلد في الضمان وعدمه لان السفر ان كان موجبا للضمان كانا سواء وكذا ان لم يكن موجبا واما النفقة
فليس له اخذها لبطلان القراض بموت المالك **الفصل الثامن في السبق والرماية**
مسألة ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف الى ان عقد الرمي والسبق من العقود الجائزة كالجعالة لا من العقود
اللازمة والوجه انه لازم والاصل عدم اللزوم ولانه نوع جعالة فان قوله من سبق فله كذا فهو عين الجعالة
احتج بقوله تعالى اوفوا بالعقود والجواب القول بالموجب فان الوفاء بالعقد هو العمل بمقتضاه فان كان الجعالة
كان لازما كان العمل بمقتضاه على سبيل اللزوم وان كان جائزا كان الوفاء به العمل بمقتضاه على سبيل الجواز
وايضا فليس المراد مطلق العقود والا لوجب الوفاء بالوديعة والعارية وغيرهما من العقود الجائزة وهو باطل
بالاجماع فلم يبق الا العقود اللازمة والبحث وقع فيه **مسألة** قال الشيخ الذي يجوز المسابقة عليه
النصل والحافر والخف فالنصل ضربان احدهما للعجم والاخر السهم وهي للعرب والمزاريق وهي الرماح
سامة الرماح والسيوف وكل ذلك من النصل واما الخف فضربان ابل وفيل واما البغال والحمير فقال قوم لا يجوز
المسابقة عليها لانها لا تكر ولا تفر كالبقر وقال اخرون هو جائز وهو الاقوى للعموم وقال ابن الجنيد المجمع
عليه ما يكون بين القوم على حرب الاعداء في الدين والكافرين والرهينة وما به تفضل الناس اليوم باتي ذلك من
الخيل والابل من الحيوان والرمي على القسي بما يتبع النصل من السهام وقد اجازه قوم بالبراذين والبغال
والحمير وغيرها من الحيوان وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله الشيخ للعموم **مسألة** السبق ان
كان من ثالث ومن احدهما جائز وان لم يدخل المحلل اجماعا وان اخرج كل منهما سبقا وقال لا من سبق
فله العوضان قال ابن الجنيد لم يصح الا بالمحلل وقد روى ابو هريرة عن النبي صلعم انه قال
من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو لا يأمن ان
يسبق فليس بقمار وانما كان مع امن ان يسبق يكون قمارا مع عدمه اولى ما شرطا فيه المحلل في النضال وقال
الشيخ في ط عندي انه لا يمتنع جوازه لان الاصل الاباحة ولا باس بقول الشيخ والرواية عندنا ضعيفة
مسألة قال الشيخ في ط وف الاعتبار في السبق بالكتد والهادي عند الاكثر وقال شاذ الاعتبار بالاذن
فاذا سبق بها فقد سبق لقوله عليه السلام بعثت والساعة كفرسي رهان كاد احدهما ان يسبق الاخر باذنه
والاول اقوى لان احد الفرسين متى رفع عنقه قليلا كان هو السابق وان كانت اذن الاخر اسبق والخبر
ورد على سبيل المبالغة واختار ابن ادريس قول الشيخ ايضا وقال ابن الجنيد ويحط في النهاية خط يتعرض فاما
خرج من المحلل خرج من طرف ذنبه قبل صاحبه حكم لصاحبه بالسبق وكذلك الرواية عن امير المؤمنين ع
اياها من رسول الله صلى الله عليه وآله وقول الشيخ اقوى لما ذكره من الاختلاف **مسألة** قال في ف اذا
تناضلا فسبق احدهما صاحبه فقال لك عشرة بشرط ان يطعم السبق اصحابك كان النضال صحيحا والشرط
باطلا لان الاصل صحته وان مضامنة الشرط اليه يفتقر الحاجة الى دليل وقال في ط النضال باطل وقال في

كالاجارة قاله ابن ادريس من العقود اللازمة

الشرط باطل والنضال صحيح وهو قوي وقال بعض المتأخرين بصحة الشرط والنضال ولا باس به عندي لانا اثبت
هذا فان قلنا بصحتهما فلا بحث وان قلنا بفساد الشرط فالاقوى فساد النضال والشيخ اشار الى ان فساد
الشرط يقتضي فساد النضال في المبسوط فقال اذا قال سبقتك عشرة على انك ان سبقتني فلك العشرة ولا
ارمي ابدا ولا ارمي شهرا كان باطلا لانه شرط ترك ما هو مندوب اليه فكان فاسدا فاذا فسد الشرط فسد
النضال وهو حسن **مسألة** قال في المبسوط اذا قال ان تناضلنا فلك عشرة ويعطي قفيز حنطة كان فاسدا
لان موضوع النضال على ان الناضل يأخذ ولا يعطي وهذا قد شرط عليه اذا نضل ان يعطي وهذا فاسد لان
لكل واحد منهما قد سبق صاحبه ولا محلل بينهما وهذا فاسد والوجهان ضعيفان عندي اما الاول فلان
موضوع النضال ان يأخذ الناضل وهذا يحصل مع المعاوضة بان يربح شيئا فيكون مال النضال هنا في
الحقيقة الفاضل من المعاوضة لا المجموع لكل ولا شك انه لا يشترط في النضال قدر اعلى ما من المال اما
الثاني فلانا قد بينا انه لا يشترط المحلل وقد قوي هو ذلك ايضا **مسألة** قال الشيخ في ط اذا سبق
كل منهما صاحبه قال قوم يقرع بينهما في المبتدي بالرمي وقال اخرون يبطل النضال والاول اقوى عندي ان كان المخرج
احدهما فقال قوم يبدأ المخرج ان كان احدهما ومن يختاره ان كان غيرهما وقال قوم النضال باطل ولم يقو شيئا في
هذا التقدير وقال ابن الجنيد لا حكم لصاحب السبق بالابتداء بالرمي ولان يبتدي به من شاء الا ان
يشترط ذلك فان لم يشترط ووقع التشاح على ذلك اقرع بينهم فاسهم من خرج اسمه كان المبتدي بالرمي والاولى
من مثل العدد الذي رمى به البادي وقول ابن الجنيد جيد وكان الشيخ يميل اليه ايضا لانه تعرض في
التقدير الثاني بخلاف ما قرره في التقدير الاول **مسألة** اذا قسم الرجل النضال فهو غريب ثم ذكر انه
لم يقصد وتعلم انه لا يحسن الرمي بطل العقد فيه قال الشيخ في المبسوط وفي مقابله ولو ظهرت انه
لم يكن لاصحابه خيار وقال ابن الجنيد ولو حضر وقت القسمة اهل المخرجين رجل غريب فاختاره احدهما
لم يكن لهما الاستبدال به ان لم يحسن رميا ولا للناضل ان يعرفه ان كان مصيبا فان تضمن قوله لم يجده راميا
او جيد الرمي فهو حق والا فالوجه ما قاله الشيخ على ان قول الشيخ لا ينافي الارض ثم ان [illegible]
الشرط لتعين ما شاء الا ان يكونا اشترطا احتساب الخواسق والمرد لعينه وقال الشيخ وقال قوم يعتد له اصابة
وقال قوم لا يعتد له والاول اقوى وما قواه الشيخ قوي لوجود المقتضي هنا **كتاب الهبة**
وتوابعها وفيه فصول **الاول** في الهبة **مسألة** اذا وهب الاب ولده الصغير او الكبير وقبضه
لم يكن للاب الرجوع في الهبة اجماعا ولو كانت لغير الولد من ذوي الارحام قال الشيخ في الخلاف احدهما انه لا
الرجوع مع الاقباض ذكره في ف وط وبه قال في يه الهبة ضربان ضرب منهما لصاحبها الرجوع
فيها وضرب ليس فيه رجوع فهو كل هبة وهبها الانسان لذي رحمه ولدا كان او غيره اذا كان مقبوضا
فان لم يكن مقبوضا جاز له الرجوع فيه فان مات كان ميراثا الا ان تكون الهبة على ولده ويكونون صغارا
فانه لا يكون له فيها رجوع على حال لان قبضه قبضهم فاما اذا كانوا كبارا او يكونون غير اولاده وان كانوا صغارا
كان له الرجوع فيه ما لم يقبض والاول مذهب السيد المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس والثاني مذهب

شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال ابن حمزة ان وهب من الوالدين وان علوا او من الولد وان
نزل لم يكن للواهب الرجوع مع الاقباض وان وهب من غيرهما من ذوي رحمه فيهما قولان احدهما
ان يكون حكمه حكم الولد والوالد والاخر ان يكون حكمه حكم الاجنبي ولم يختر احدهما والوجه عندي خيرة
المفيد لنا قوله تعالى اوفوا بالعقود وايضا فان المتهب قد ملك فلا يرجع اما المقدمة الاولى فاجماعية
اذ لا خلاف في ان المتهب له ان يبيع ويتصرف في الهبة قبل الرجوع باي تصرف شاء ويتمتع بالعين
بجميع وجوه الانتفاعات وهذا هو معنى الملك واما المقدمة الثانية فلان الاصل بقاء الملك
على صاحبه وعدم نقله عنه الا بوجه شرعي وقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم ولا تجارة هنا وليس الباطل الا الرجوع من غير موجب لا يقال ينتقض بما ذكرتم
بهبة الاجنبي فان الدليل قائم فيها مع انكم تذهبون الى ان له الرجوع لانا نجيب بان الاجماع
لما فرق بين الولد والاجنبي حكمنا بعدم الملك التام في حق الاجنبي اذ لو ملك ملكا مستقرا لما خرج عنه
بالرجوع اذ هو معنى الملك المستقر ولم يثبت الاجماع في هبة ذي الرحم فكان على الاصل من بقاء
الملك والحقناه بالولد لاشتراكهما في المعنى الموجب وهو رعاية النسب وحفظ حق ذي الرحم وصلته
بخلاف الاجنبي وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال ــــــ الهبة والنحلة
يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم تحز الا لذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الله
بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان قالا سالنا ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء
فقال تجوز الهبة لذوي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء والتقريب في
الاستدلال من هذا الحديث انه عليه السلام عنى بالجواز هنا اللزوم وعدم الرجوع لوجوه احدها انه لو
يقع عن الرجوع فان لم يرد به ذلك لكان تاخير البيان عن وقت الحاجة وهو غير جائز عند العدلية
الثاني انه فرق بين هذين وبين غيرهما فاجاب في غيرهما بانه يرجع فيكون المراد في هذين عدم
الرجوع والا لم يبق للتفصيل معنى الثالث ان اللزوم مراد في صورة الثواب بالاجماع فكذا في القرابة لا
شتراكهما في العطف بالواو واشتراكهما في الحكم وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله انما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه والرجوع في القيء حرام اجماعا
فكان المشبه به كذلك والعموم ليس مرادا لخروج الاجنبي منه بالاجماع فيبقى الباقي لعدم المعارض من
هذه الاحاديث اصح ما بلغنا في هذا الباب احتج السيد المرتضى باجماع الفرقة وبما رواه داود بن
الحصين عن الصادق عليه السلام قال سالته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته قال اما ما تصدق به لله
فلا واما الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابته وبما رواه المعلى بن
خنيس عن الصادق عليه السلام والجواب المنع من الاجماع فان الخلاف قائم والحديث في طريقه قول
وكذا الثاني وابن ادريس تردد بعد تقويته ما ذهب اليه المرتضى الى تقوية ما ذهب اليه الشيخ في النهاية
هو يدل على اضطرابه **تذنيب** قال الشيخ في ف اذا وهب الوالد لولده وان علا او الام لولدها

وان علت وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه قال ابن ادريس الذي يقتضيه هنا
ان هبة الوالد يكون كما قال وان علا الوالد واما هبة الام للولد الكبير فاذا قبض فليس لها الرجوع واما
هبتها لولدها الصغير فلابد من تقبيض وليه فاذا قبض الولي اما ابوه او وصيه فليس لها رجوع و
اذا لم يقبض فلها الرجوع فليلحظ ذلك وهذه مشاحة لفظية ومراد الشيخ ذلك فانه ظاهر
مسألة قال الشيخ في ف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه وهبة لمن دونه وهبة لمن هو مثله
وكلها يقتضي الثواب عندنا وقال جميع الفقهاء انها ان كانت لمن فوقه او لمن هو مثله لا يقتضي الثواب
وان كانت لمن دونه اختلفوا فقال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لا يقتضيه وفي الاخر انها تقتضيه
وهو قول مالك وقال ابو الصلاح الهدية ثلاثة اقسام قسم يدعو اليها داعي الولاية الدينية فيقصد بها
وجهها قربة اليه تعالى فيحرم الرجوع فيها والعوض عنها وقسم يدعو اليها داعي المودة الدنيوية والتكرم
فيحسن قبولها ولا يجب المكافاة عنها وثالثها ان يدعو اليها الرغبة في العوض عنها وهي مختصة بهدية
الادنى للاعلى في الدنيا فان قبلها لزمه العوض عنها بمثلها ولا يجوز التصرف فيها ولما يعوض عنها
واذا قبل المهدى اليه العوض لم يكن له الرجوع فيها وان كان دونها وان لم يقبل العوض فله الرجوع فيها
ما دامت عينها قائمة وان بذل له زيادة عليها فان تصرف فيها فعليه قيمتها الا ان يتبرع بالفضل
ابن ادريس الهبة عندنا لا يقتضي الثواب الا مع الشرط واجماع اصحابنا عليه فكانه لم يفهم مراد الشيخ
من ذلك ودليل الشيخ يدل على مفهومه وهو انها لا يلزم الا بالثواب سواء كانت للاعلى والمساوي
والادنى لانه عول على روايات اصحابنا ثم قال وروى ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الواهب
احق بهبته ما لم يثب قال فاثبت للواهب حق الرجوع قبل ان يثاب فاسقط حقه من الرجوع بالثواب
وجعله ثوابا على الحقيقة وهذا يشعر بما قلناه مضى وتاولناه نعم كلام ابي الصلاح مشكل **مسألة**
قال الشيخ في ف اذا ثبت ان الهبة تقتضي الثواب فلا يخلو اما ان يطلق او يشرط الثواب فان اطلق فاي
ثواب يقتضي منه فانه يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان الاصل الثواب انما اثبتناه في الهبة
بالعادة فكذلك مقدارها وان قلنا انه لا مقدار فيها اصلا وانما هو ما يثاب عنها قليلا كان او كثيرا
كان قويا لانه لا مانع منه لعموم الاخبار واطلاقها وان شرط الثواب فان كان مجهولا صح لانه وافق
ما يقتضيه الاطلاق وان كان معلوما كان ايضا صحيحا لانه لا مانع منه وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
ولم يفصل ولا الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد والهبة على العوض المشترط فيه كالبيع
فان لم يعينه ولا وجب على نفسه قبول ما يثاب به فاثابه المعطى بما هو افضل من قيمة هبته لم يكن للواهب غير
غيره ولم يكن له الرجوع بعد قبض الموهوب له السلعة والاختيار ان يعطي الموهوب له الواهب حتى يرضى
تاسيا برسول الله صلى الله عليه وآله في اعطاء المهدى له اللقوح حتى رضي وان اعطى الموهوب له الواهب
دون قيمة هبته ولم يرض الواهب به كان للواهب ان يرجع في هبته اذا كان شرط العوض ولو اثاب
الموهوب للواهب بشيء فقبله لم يكن الموهوب له الرجوع في ثوابه ولو امتنع الموهوب له من الثواب وكان

السلعة بحالها كان للواهب الرجوع فيها واخذها فان كانت السلعة نقصت كان له مع اخذها فضل ما
بين قيمتها في يوم ردها وبين قيمتها يوم اخذها وقال الشيخ في ط الهبة تقتضي الثواب على ما تقتضيه هنا
ثم قال اذا ثبت هذا فمن قال لا تقتضي الثواب قال فان وهب لم يخل اما ان يطلق او يشرط الثواب فان
اطلق فانها يلزم بالتسليم وان اثابه الموهوب له كان ذلك ابتداء هبة ولا يكون بدلا في الحقيقة ولا
يتعلق باحدى الهبتين في الاخرى فان وقع الاستحقاق في احدهما واسترجعت لم يوثر ذلك في الاخرى
فان شرط الثواب فاما ان يشرط مجهولا او معلوما فان شرط مجهولا بطل العقد لانه تمليك عين ببدل
مجهول وهو باطل كالبيع بثمن مجهول وان شرط معلوما قيل يصح وقيل لا يصح ومن قال تقتضي الثواب
فان اطلق فاي ثواب يقتضي قيل حتى يرضى الواهب وقيل قدر قيمة الهبة او مثلها وقيل قدر ما
يكون ثوابا لمثله في العادة قال وهذا هو المعتمد عليه لان اصل الثواب انما يثبت بمعتاد الهبة اختيارا
بالعادة فان اثابه لزمت الهبة وان لم يثبه لم يجبر على الثواب لكن يثبت للواهب اما ان يمضي او يسترجع
ويجوز ان يرتجع اخذها مع المتصل دون الزيادة المنفصلة وان كانت تالفة او ناقصة فههنا انه لا
يرجع بقيمتها ان تلفت ولا بارش النقصان ان نقصت والمعتمد ان نقول ان اطلق الهبة لم يجب الثواب
لكن للواهب الرجوع في العين ناقصة كانت او زائدة زيادة متصلة ما لم يتصرف المتهب على ما ياتي وان كانت
تالفة فلا رجوع وان شرط الثواب فان اطلق كان الاطلاق منصرفا الى العادة وان شرط معينا فان
اثابه ما شرط لزمت الهبة والا كان له الرجوع في هبته فلو كانت ناقصة فعليه الارش وان كانت تالفة فعليه
المثل او القيمة لانه ملكه بشرط العوض ولم يسلم له فكان له الرجوع في هبته مسئلة الظاهر من كلام الشيخين
ان الاقباض شرط في لزوم الهبة لا في صحتها وانعقادها وبه قال ابن البراج وسلار وابن حمزة وابن ادريس
قال الشيخ في ف من وهب لغيره شيئا قبل ان يهل شوال فقبله الموهوب له ولم يقبضه حتى هل شوال
ثم قبضه فالفطرة على الموهوب له لان الهبة تنعقد بالايجاب والقبول وليس من شرط انعقادها القبض
وسنبين ذلك في باب الهبة فاذا ثبت هذا فيجب هذه لان احدا لم يفرق بينهما وفي اصحابنا من قال
القبض شرط في صحة الهبة فعلى هذا لا فطرة عليه ويلزم الفطرة الواهب وقال ابو الصلاح انه شرط الصحة
ونقله ابن ادريس عن اكثر علمائنا والوجه الاول لنا انه عقد يقتضي التمليك فلا يشترط في صحته القبض كغيره
من العقود ولانه تبرع فلا يعتبر في صحته القبض كالوصية ولانه خارج عن مسمى الهبة وهذا اسم المخالف
بمجرد العقد ولما رواه ابو بصير في الصحيح قال قال ابو عبد الله عليه السلام الهبة جائزة قبضت او
لم تقبض قسمت او لم تقسم والنحل لا يجوز حتى تقبض وانما اراد الناس ذلك فاخطاوا احتج الاخرون
باصالة بقاء الملك على ربه وعدم انتقاله عنه وعدم تاثير العقد في مقتضاه خرج ما بعد القبض بالاجماع
فيبقى الباقي على الاصل وبما رواه ابان بن عثمان عمن اخبره عن ابي عبد الله عليه السلام قال النحل والهبة ما لم
تقبض حتى يموت صاحبها قال هي بمنزلة الميراث وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الهبة لا تكون
ابدا هبة حتى يقبضها والجواب منع بقاء الاصل مع وجود سبب النقل والاصل صحة العقد ولزومه مع انها

ضعيفة من طريقها السند فنقول بموجبها فان الهبة بنفسها لا تنقل الملك بل مع القبض نعم العقد الصحيح لكنه
ليس لازما والرواية الثانية لا يجوز حملها على ظاهرها والا لزم التناقض بل المراد ان الهبة لا تكون هبة لازمة
ابدا حتى تقبض وهو اولى من اضمار الصحة فان ما ليس بصحيح كالمعدوم مسئلة اختلف علماؤنا في
تصرف المتهب هل يوجب لزوم الهبة ويمنع المالك من الرجوع فيها افتى به الشيخ في ية واطلق التصرف
وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد اذا استهلكت الهبة لم يكن للواهب سبيل الى الرجوع فيها وكذلك ان
احدث الموهوب له فيها حدثا لم يكن للواهب ارتجاعها وقال ابن حمزة لو خرج الموهوب عن ملك المتهب لم يكن
للواهب الرجوع فيها ان لم يعد اليه فان تصرف المتهب فيها فان يكون الهبة بصرا او نحوه بنيانا بابا او سريرا او يكون
ثوبا خاما فقصره او امة فوطيها لم يكن له الرجوع وقسم التصرف الى ما يحصل معه تغير في العين او احداث شيء
فيها وهذا النوع من التصرف يمنع الرجوع والى ما لا يحصل كالرهن والكتابة وهذا لا يمنع عنده وكان كلام
المفيد يعطيه وقال سلار للواهب الرجوع فيها اذا لم يتعوض عنها ما دامت العين باقية وكذا قال ابو الصلاح
اطلقا القول وهذا الاطلاق يعطي جواز الرجوع مع التصرف الا ان ابا الصلاح منع من الرجوع في
الهدية مع التصرف والوجه الاول لنا ان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر اثر التمليك بالتصرف
فقوي وجود السبب وكان تاما واذا تم تحقق اثره ولا يتحقق النقل هنا الا بسبب طار والرجوع ليس
سببا والا لكان سببا في غيره لا يقال ينتقض بما قبل التصرف فان السبب موجود ولانه سبب في الملك
الثابت مع الحاجة والاثر لا في الاخص وهو اللازم فان عين التنازع والرجوع سبب في ازالة
الملك كما قبل التصرف وكذا فيما بعده عملا بالاستصحاب لانا نقول الفرق ثابت بالقيد الذي ذكرناه من
ظهور اثر السبب فلا يقاس عليه ما لم يظهر اثره لضعفه والاصل لزوم الملك لانتقاله الى المتهب فيدخل
تحت عموم قوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وليس الرجوع تجارة
ولا عن تراض منكم والاستصحاب معارض بمثله وبقوة السبب وظهور اثره وبما رواه ابرهيم بن عبد الحميد عن
الصادق عليه السلام قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها
فليس لك ان ترجع فيها وقال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من رجع في هبته فهو كالراجع في قيئه احتج
الاخرون باصالة بقاء الملك على صاحبه وبما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء ام لا فقال تجوز الهبة لذي القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في
غيره ان شاء وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع
والا فليس له ان يرجع والاقرب ليس له والجواب الاصل قد زال بعد الملك الثاني فيستصحب حكم الثاني لطريانه
على الاول المزال الذي هو الثابت الموجود اقوى تاثيرا من المنفي المعدوم ونحمل الروايتين على ما اذا لم يوجد التصرف
مسئلة اذا كانت الهبة امة او دابة حاملا فحملت عند المتهب فلم يتصرف او تصرف وسوغنا الرجوع معه
فرجع الواهب قبل الوضع لم يكن له الرجوع في الولد لانه نماء منفصل عن الام متجدد في ملك المتهب فاشبه
ثمرة الشجرة فلم يكن له الرجوع فيه كما لو رجع بعد الوضع وقال ابن حمزة له الرجوع فيهما وهو بناء على ان الحمل

كالجزء من الام وانه لا حكم له بانفراده وليس بجيد على ما سبق اما الشيخ في ط فانه قال ان كانت حاملا في حال الهبة
ووضعت قبل الرجوع ثم قال لا حكم للحمل فانه يرجع في الام دون الولد ومن قال يرجع فيهما معا وان رجع قبل
الوضع استرجعها مع الولد على كل حال وان كانت حائلا ثم حملت بعد ذلك فانه ينظر فان وضعت قبل
الرجوع فانه يرجع في الام دون الولد لانه نماء حدث في ملك الموهوب له ثم يتناوله العقد وان كان قد
رجع قبل الوضع فمن قال للحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا ويرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له يرجع
يرجع فيهما مسألة اذا وهب المريض شيئا ومات في مرضه مضت الهبة من الثلث عند اكثر اصحابنا وهو اختيار
ابن الجنيد وكذا العتق والوقف وقال ابن ادريس يمضي من الاصل لنا ما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام انه كان يرد النحلة في الوصية وما اقر عند موته بلا ثبت ولا بينة رده وعن سماعة عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه منه في مرضها فقال لا ولكن ان
وهبت له جاز ما وهبت له من ثلثها وعن سماعة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن عطية الوالد لولده فقال اما
اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن
الرجل يخص بعض ولده بالعطية فقال ان كان موسرا فنعم وان كان معسرا فلا وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله
مسألة اذا وهب الدين من المديون كان ابراء بلفظ الهبة ولا يشترط قبول المبرأ قال الشيخ في ط قال قوم من شرط
صحته قبوله ما لم يقبل فالحق ثابت بحاله وهذا الذي يقوى في نفسي واختاره ابن ادريس وابن زهرة ايضا
لنا قوله تعالى فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم وفي القبول الا ان يصدقوا ولان ذلك اسقاط حق فلا يفتقر
الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن الدية احتج الشيخ باشتماله على المنة ولا يجبر على قبولها كهبة العين
ولو لم يعتبر قبوله لاجبر على قبول المنة والجواب الفرق ثابت بين هبة العين وهبة الدين فان الاول تمليك
والثاني اسقاط فاعتبر القبول في الاول دون الثاني مسألة لو وهب الدين على غير من هو عليه قال الشيخ
وابن ادريس انه جائز وهو الوجه لانه يصح بيعه والمعاوضة عليه كالعين … نعم يشترط في اللزوم القبض
وقيل لا يصح لانها مشروطة بالقبض ولا دلالة فيه لو سلمنا ان القبض شرط الصحة او اللزوم ومنع رحمه الله في
ط من هبة الدين لان من شرط لزوم الهبة القبض والدين لا يمكن تسليمه ولا يمكن فيه القبض مسألة
المشهور كراهية تفضيل بعض الاولاد في العطية وعدم التحريم وقال ابن الجنيد ليس للاب ان يختار بعض ولده
بما لا يساوي بينهم فيه وكذلك الاهل الذين يتساوى قربهم منه الا ان يكون المخصوص بذلك مكافيا على
صنع سلف منه او في ذمته يوجب تفضيله بالعطية كالواجب والاسر الموجبة فان قصد بذلك التحريم
فهو ممنوع للاصل ولقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولقول الصادق عليه السلام لما سأله سماعة عن عطية
الوالد لولده فقال اما اذا كان صحيحا فهو ماله يصنع به ما شاء فاما في مرضه فلا يصلح وفي
الصحيح عن ابي بصير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يخص بعض ولده بالعطية قال ان كان موسرا فنعم
وان كان معسرا فلا وان قصد الكراهة فلما فيه من اثارة التشاجر والتباغض كما في قصة يوسف عليه السلام اذا عرفت
هذا فان الكراهة انما يثبت مع المرض او الاعسار لاقتضاء الحديثين ذلك اما مع عدم احدهما فلا باس

مسألة قال ابن الجنيد لو مات المتهب وقد استهلكت السلعة وشرط عليه الثواب المطلق كان للواهب في
مال المتهب ما يربو على قيمتها باقل قليل وان شرط ثوابا معينا كان له ما عينه ويقرب منه قول ابن حمزة وهو انه
اذا شرط ثوابا صح واذا اثاب سقط رجوعه فيها وان لم يثب وكانت باقية في ملكه بحالها كان مخيرا بين طلب
الثواب والرجوع فيها فان تلفت كان له المطالبة بالثواب والوجه ان نقول ان شرط ثوابا مطلقا تخير الواهب
بين دفع الهبة ودفع ما يقتضيه الشرط المطلق وان شرط ثوابا معينا تخير بين دفعه وبين دفع الهبة لان شرط
الثواب لا يقتضي ايجابه عينا بل اما ايجابه او رد العين ولو كانت العين تالفة كان له رد قيمتها مسألة قال
ابن الجنيد لو كان المتهب غائبا فسلم الواهب العين الموهوبة الى رسول له من قبله وجعل قبضه قبضا للغائب
تمت الهبة ولم يرجع ميراثا وان لم يصل الى الموهوب وان جعل الواهب رسوله رسولا الى الموهوب فمات الواهب
قبل ان يقبضها الغائب رجعت ميراثا لورثة الواهب والحكم الثاني صحيح اما الاول ففيه نظر اذ جعل الواهب
وكيلا عن الغائب في القبض لا يصيره وكيلا فكان قبضه كقبضه لو كان رسولا عنه مسألة قد بينا ان الولد اذا كان
كبيرا اشترط في لزوم الهبة في طرفه القبض سواء الذكر والانثى في ذلك لانه كامل فلا يصح قبض غيره عنه الا
بالولاية عليه قال ابن الجنيد هبة الاب لولده الصغار ما سوى العين لم يخرجوا من حجابه وان كن بالغات
تامة وان لم يخرجها من يده لان قبضه قبض لهم وليس بجيد في طرف الاناث وثبوت الولاية في النكاح ممنوعة ولو
سلمت لكن لا يقتضي ثبوت الولاية في المال مسألة قال ابن الجنيد لو وهب المريض رجلا عبدا يعتق او لا يملك
غيره نظر فان كانت هبة تجاوز بقدر ثلثي قيمة العبد كان العبد الموهوب له ان كان تسليمه قبل موت المريض
وان كان هبة الثاني دون قدر قيمة ثلثي العبد كان الخيار الى الثاني ان شاء اعطى النقصان من ثلثي قيمة
العبد وملكه وان شاء اخذ ثلث قيمته مضافا الى قدر ما اعطى ميتا الميت من ورثة الميت والوجه ان يقال
ان اجاز الوارث كان له جميع العبد وان لم يجز بطلت الاجارة فيما زاد على الثلث لانه محجور عليه فيما زاد على
الثلث مسألة قال الشيخ في ط اذا وهب الوالد لولده وان علا او الام لولدها وان علت
وقبضوا ان كانوا كبارا او كانوا صغارا لم يكن لهما الرجوع فيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان هبة
الوالد لولده كما قال واما هبة الام لولدها الكبير البالغ فاذا قبض فليس لها رجوع واما هبتها لولدها الصغير فلا بد
من تقبيض وليه وهو حق والظاهر ان مقصود الشيخ ذلك للعلم به فلهذا لم يفصل لظهوره وعدم خفائه
مسألة لو باع الواهب الهبة بعد الاقباض فيما يصح له الرجوع فيه قال الشيخ في ط لا يصح البيع لانه صادف ملك
الغير والوجه عندي صحة البيع للاصل ويكون قد تضمن الرجوع والبيع مسألة اذا مات الواهب قبل
الاقباض قال الشيخ في ط لا تبطل الهبة ويقوم الوارث مقامه كالبيع في مدة الخيار حيث ان الهبة عقد يؤول الى اللزوم
فلا ينفسخ بالموت كبيع الخيار وتبعه ابن البراج على ذلك مع انه قال في هبة ذي الرحم اذا مات قبل قبضها
كانت ميراثا والاقرب البطلان لنا انه عقد جائز قبل القبض فانفسخ بالموت كالوكالة والشركة وما رواه داود
بن الحصين عن الصادق عليه السلام قال … الهبة والنحلة ما لم يقبض حتى يموت صاحبها قال
هو ميراث والفرق ظاهر بينه وبين بيع الخيار لانه نوع معاوضة بخلاف الهبة خصوصا والشيخ رحمه الله ذكر

خلافا في ان الملك هل يحصل من حين القبض او من حين العقد ويكون القبض كاشفا واختار الاول
وجعله الشيخ في ط مسألة اذا كانت الهبة في يد المتهب بايداع او باستعارة او غصب لم يفتقر الى اذن
في القبض ولا الى مضي زمان يتمكن فيه من القبض على قول بعض علمائنا وكلام الشيخ في المبسوط يشعر
باشتراط مضي الزمان وقال ابن الجنيد لو كان لرجل على غيره مال او وديعة فقال له قد وهبته لك وافترقا
تمت الهبة ولم يحتج الذي كان عليه ان يدفعه الى صاحبه ثم يرده عليه لان ذلك ابراء لذمته وكذلك هبة
احد الزوجين للاخر من الصداق وغيره لنا ان المقتضي للتمليك هو العقد اما بشرط القبض او مطلقا
والقبض كاشف وقد حصل فيثبت المعلول ولان القبض حاصل وليس تجديده شرطا اجماعا ولا يكون
الزمان الذي هو ظرف معتبرا اذ لا مدخل له في التاثير ويحتمل ان يقال الشرط هو الاقباض عن الهبة لا
القبض المطلق ولا مطلق الاقباض فانه لو وهبه ثم اقبضه على جهة الايداع لم يحصل القبض الذي هو شرط
الهبة فافتقر الى الاقباض خصوصا في قبض الغصب فانه اولى بعدم الاعتداد به ويمكن الجواب بان رضاه
باقرار يده عليه بعد العقد دليل على الرضا بالقبض مسألة اذا كان الواهب وليا للصبي فان كان
بغير تولية كالاب والجد لم يقبلها الواهب ايضا وان كان متوليا قال الشيخ في ط لا يصح ان يقبلها كما لا يصح ان يبيع
من الصبي شيئا بنفسه او يشتري منه وينصب الحاكم امينا يقبل منه هبة للصبي فاذا قبلها صحت الهبة
والوجه التسوية بينه وبين الاب لان له ان يقبل هبة غيره فكذا يقبل هبة نفسه لعموم ولايته فلا وجه
لاختصاصها بغيره والجواب عما احتج به المنع من حكم الاصل فان له ان يبيع ويقبل الشراء وايضا الفرق فان
المعاوضة قد يحصل فيها التغابن اما الهبة فانها عطية محضة فكانت المصلحة فيها ظاهرة مسألة
قال الشيخ في ط هبة المشاع جائزة ثم ان كان مما لا ينقل كالارض كان القبض هو التخلية وان كان مما ينقل
كان القبض التحويل فان وافق الشريك على ان يقبض المتهب او المتهب على ان يوكل الشريك في القبض صح
وان تعاسرا نصب الحاكم امينا يقبض الكل نصفه هبة ونصفه قبض امانة للشريك حتى يتم عقد الهبة
والوجه عندي جعل القبض هنا التخلية ايضا لانه مما لا يمكن نقله وتحويله لانه لا فرق بين عدم الامكان
المستند الى عدم قدرته الحسية او عدم القدرة الشرعية وهو اولى من التحكم في مال الشريك بغير اختياره
الفصل الثاني في الصدقة مسألة الصدقة لازمة بالاقباض ليس لصاحبها الرجوع
فيها بعد ذلك سواء كانت صدقة فرض او نفل قال الشيخ في ط صدقة التطوع عندنا بمنزلة الهبة في جميع الاحكام
من شرطها الايجاب والقبول ولا يلزم الا بالقبض وكل من له الرجوع في الهبة له الرجوع في الصدقة عليه
اختار ابن ادريس الاول وهو الحق لان المقصود بها الثواب وقد حصل فهي عوض عنها في الحقيقة وادعى
ابن ادريس ايضا الاجماع عليه مسألة قال الشيخ في يه ما يتصدق به الانسان لوجه الله تعالى لا يجوز له ان
يعود اليه بالبيع والهبة والشراء فان رجع اليه بالميراث كان جائزا وقال المفيد اذا تصدق على غيره بدار او
ارض او غيرها او عرض من الاعراض لم يجز له تملكه منه ولا من غيره بهبة او صدقة ولا بأس ان يتملكه غيره
عنه من بعده ومنع ابن ادريس من تحريم العود لعدم الدلالة عليه فان المتصدق قد ملك العين فله بيعها على

من شاء من المتصدق وغيره قال وقد رجع في مقالته في كتاب الزكوة يكره للانسان ان يشتري ما اخرجه
في الصدقة وليس بمحظور ثم تعجب من كلام الشيخ رحمه الله في الموضعين والشيخ رحمه الله عول في ذلك
على رواية صحيحة عن منصور بن حازم قال قال ابو عبد الله عليه السلام اذا تصدق الرجل بصدقة
لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يملكها بعد ان تصدق بها الا بالميراث وهي محمولة على الكراهية والشيخ يطلق لفظة لا يجوز على المكروه
كثيرا في كتبه والرواية غير منافية لما قاله في الزكوة فان المحل كما يضاد التحريم كذا يضاد الكراهية فيحمل
على الكراهة عنده مسألة قال ابن البراج اذا كان على رجل مهر لزوجته وله اولاد صغار وله اولاد
فتصدق بجميع ما يملكه على اولاده فرارا من المهر كانت الصدقة ماضية والمهر في ذمته يجب الوفاء به عليه
والمطالبة حتى يبرأ ذمته وفي هذا الكلام اضطراب من حيث اللفظ ومن حيث المعنى اما من حيث اللفظ
فانه لا يدخل القيد في الزوجة بان لها اولادا او لا يدخل القيد باولادها بالصغر في الحكم الذي ذكره
وقوله والمطالبة لا يمكن عطفها على الوفاء ولا معطوف عليه هنا سواه واما من المعنى فلان الصدقة يشترط
فيها التقرب الى الله تعالى وايقاعها على سبيل الاخلاص ولا يمكن ذلك مع قصد الفرار لانتفاء قصد الاخلاص
حينئذ **الفصل الثالث في الوقف** مسألة المشهور ان الوقف لا يجوز تغييره ولا
تبديله ولا نقله عن اربابه وقال المفيد رحمه الله الوقوف في الاصل صدقات لا يجوز الرجوع فيها الا ان يحدث
الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغيير الشرط في الوقف الى غيره
ارد عليهم وانفع لهم من تركه على حاله ومنع ابن ادريس من ذلك سواء احدث الموقوف عليه ما يمنع الشرع من
معونته او لم يحدث لانه بعد قبضه قد صار ملكا من املاكه فله حكم ساير امواله وكلام المفيد له محمل وهو ان
يكون الواقف قد شرط شرطا يمنع به مبتدئا اجراء الوقف على حاله فهنا لا يخرج الوقف عن الترتيب او ان يكون
الواقف قد قصد معونة الموقوف عليهم لصلاحهم ودينهم فيخرج اربابه عن هذا الوصف الى حد الكفر فلقائل
ان يقول بخروج اربابه عن الاستحقاق لان الوقف صدقة ومن شرط الصدقة التقرب بها الى الله تعالى
فمن لا يصح التقرب اليه يبطل الوقف عليه مسألة سوغ الشيخان بيع الوقف اذا خاف وقوع فتنة
بين اربابه او خرب وتعذرت عمارته قال في ط يجوز بيع الوقف اذا خيف خرابه وبطلانه او خيف خلف
بين الارباب وقال في ف اذا خرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واذا لم يختل لم يجز بيعه وقال
بالاخبار وقال المفيد ليس لارباب الوقف بعد وفات الواقف ان يتصرفوا فيه ببيع ولا هبة ولا تغيروا شيئا
من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا يجدي نفعا
فلهم حينئذ بيعه والانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حله ولا يجوز ذلك مع عدم
ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل من
الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم
ضرورة شديدة الى ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقد الضرورة وقال الصدوق اذا وقف على قوم دون
معينين جاز البيع وان وقف عليهم وعلى اولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين الى ان يرث الله الارض من

ومن عليهم لم يجز بيعه ابدا وقال ابن البراج واذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد اشترط رجوعه الى غير ذلك الى ان يرث الله سبحانه وتعالى الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه
وان كان وقفا على قوم مخصوصين وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى غيرهم حسب ما قدمناه وحصل
الخوف من هلاكه او فساده او كان بارباب حاجة ضرورية ويكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف
من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى فساده فانه يجوز بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم
فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه ايضا على وجه من الوجوه وقال سلار فان تغير الحال في الوقف حتى
لا ينتفع به على اي وجه كان او لحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما انفع لهم
وقال ابن حمزة ولا يجوز بيعه الا باحد شرطين الخوف من خرابه او حاجة بالموقوف عليه شديدة ولا يمكنهم
معها القيام به وفصل ابو الصلاح كما فصل ابن البراج واطلق ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه
مطلقا سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين اربابه او لا والوجه ان يقول انه يجوز بيعه مع خرابه وعدم
التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لنا
ان الغرض من الوقف استيفاء منافعه وقد تعذرت فيجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه اذ الجمود على
العين مع تعطلها تضييع للغرض كما لو عطل الهدي ذبح في الحال وان اختص بموضع فلما تعذر الحل ترك
مراعاة الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة
فاوقفها وجعل لك من الوقف الخمس ويسال عن رايك في بيع حصتك من الارض او تقويمها على نفسه بما اشتراها
او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي ان ذلك رايي
ان شاء الله تعالى او تقويمها على نفسه ان كان ذلك اوفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب ان بين من وقف بقية هذه
الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يامن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف
ويدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب بخطه الي واعلمه ان رايي له ان كان قد علم الاختلاف
ما بين اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس احتج المانعون
بما رواه علي بن راشد قال سالت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي بالفي درهم
فلما وفيت المال خبرت ان الارض وقف فقال ـــــــ لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في مالك
ادفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه مع بقائه فعلا
يجوز بيعه مع تعطلها كالعتق والجواب لا دلالة في الرواية ونحن نقول بموجبها فان المشتمل لتسويغ البيع
هو الخراب ووقوع فتنة بين اربابه والتقدير حصول علة منهما وعدم المعرفة بارباها فانتفى المعنيان فلهذا
نهاه عليه السلام عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن الملكية بالكلية لله تعالى
والوقف تمليك للموقوف عليه لطلب النفع منه لنا اما ابو الصلاح فكانه عمل بما رواه جعفر بن حيان قال
سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل وقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا
احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان منهم من

الشرط للبايعين على ...

عدم التابيد اذا ثبت هذا فالاقوى عندي انه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على اربابه كان اولى فان
تعذر شراء مثل الوقف كان اولى والا جاز شراء ما كان ما يصح وقفه وان لم يمكن صرف الثمن لان فيه جمعا بين
التوسل الى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النص الدال على منع التابيد مع تجويز بيعها لكونها اما
حيث شرط التابيد وانا لم يمكن تابيده بحسب الشخص امكن بحسب النوع فانه يجب لانه موافق لغرض
الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعاة الخصوصية بالكلية يفضي الى فوات الغرض
باجمعه ولان قصر الثمن على البايعين يقتضي خروج باقي البطون عن الاستحقاق بغير وجه مع انهم
يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول ويقدر وجودهم حالة الوقف مسألة لا يجوز تغيير شرط
الواقف بعد لزومه وقال الشيخ المفيد لا يجوز الرجوع في الوقف الا ان يحدث الموقوف عليهم ما يمنع الشرع من
معونتهم والقربة الى الله تعالى بصلتهم او يكون تغير الشرط في الوقف الى غيرهم اورد عليهم وانفع لهم من تركه على
حاله لنا انه عقد لازم فلا يجوز تغييره عن شرطه وسبيله احتج المفيد بما تقدم من الروايات والجواب انها
محمولة على تعذر الانتفاع بالعين اما للخراب او لحوق الفتنة مسألة قال السيد المرتضى مما انفردت به
الامامية القول بان من وقف وقفا جاز ان يشترط انه ان احتاج اليه في حال حياته كان له بيعه والانتفاع بثمنه
وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف انه ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في
مصالحه وللشيخ قولان قال في النهاية اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه
كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط الا انه اذا مات والحال على ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف
وقال في الخلاف اذا وقف وقفا وشرط فيه ان يبيعه اي وقت شاء كان الوقف باطلا لانه خلاف مقتضاه لان
الوقف لا يباع وقال سلار وان اشترط رجوعه فيه عند فقره كان له ذلك فاما ان افتقر وقال ابن البراج وافق كلام
الشيخ في النهاية وابن حمزة وافق كلام الصدوق وكذا ابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا شرط الموقف ان يكون له الرجوع
فيما اوقف متى شاء لم يصح الوقف والوجه عندي ما قاله الشيخ في المبسوط لنا اصالة صحة العقد والشرط معا
لقوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وما رواه محمد بن الحسن الصفار انه كتب
الى ابي محمد العسكري عليه السلام في الوقوف وما روي فيها فكتب الوقوف على حسب ما يوقفها اهلها ان شاء
الله تعالى وسال اسمعيل بن الفضل عن الصادق عليه السلام عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل
وجه من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به ترى ذلك له وقد جعله لله يكون له في حياته
فاذا هلك الرجل يرجع ميراثا او يمضي صدقة قال يرجع ميراثا على اهله ولان الوقف المشروط ساير
فاذا زال الشرط الذي علق عليه الوقف لم يكن ماضيا فاذا كان العقد قابلا للشرط والموقوف عليه قابلا
للنقل الى غيره فاي مانع من خصوصية هذا الشرط ولان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار فيه
كالاجارة احتج المانعون بانه شرط ينافي عقد الوقف فيبطل شرطا فاسدا والجواب المنع من منافاة
الشرط للعقد وانما يكون منافيا لو لم يكن الوقف قابلا لمثل هذا الشرط وهو المتنازع واحتجاج ابن ادريس
بالاجماع خطأ فانا قد ذكرنا انما صار اليه اكثر علمائنا حتى ان السيد المرتضى ادعى الاجماع عليه

واحتج بان كونه لشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما يشترطه فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر ما
يشترطه واعترض على نفسه بان هذا شرط مناقض كونه وقفا وحبسا بخلاف غيره من الشروط واجاب بانه
غير مناقض لانه متى لم يحتج الى الرجوع فهو ماض على سبيله ومتى مات قبل العود بعد ايضا مضى ماضيا وهذا
حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك نقضا لحكمه وقد بينا ان الحكم باق فلا يجوز قياس
الوقف على العتق لان القياس باطل وايضا الفرق واقع فان العتق لا يجوز دخول شرط من الشروط فيه و
الوقف يدخله الشرط لقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان واذا صح دخول الشروط فيه صح دخول
هذا الشرط ثم اعترض وقال فان قيل فقد خالف ابو علي ابن الجنيد فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط
لنفسه بيعه على وجه من الوجوه وكذلك فيمن هو وقف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بابن
الجنيد وقد تقدمه اجماع الطائفة وتأخر عنه وانما عول ابن الجنيد في ذلك على ظنون له وحسبان واخبار شاذة
لا يلتفت الى مثلها مسألة القائلون بصحة هذا الشرط في الوقف من علمائنا اختلفوا فقال الشيخ انه يبطل
الوقف بعد موت الواقف ويكون حكمه حكم الحبس للرواية التي ذكرناها في المسألة السابقة عن اسماعيل بن
الفضل عن الصادق عليه السلام وكلام السيد المرتضى فيما نقلناه عنه في باب حبسه في المسألة السابقة يعطي جواز
هذا الشرط وانه يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف بمقتضى شرطه بطل الوقف عملا بالشرط وان لم يرجع ومات كان
على حاله وهو الوجه عندي عملا بمقتضى العقد ويحمل الرواية على ما اذا رجع مسألة لو كان بيع الوقف انفع
من بقائه قال الشيخ يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غيره عملا بالرواية ومنع ابن ادريس لذلك الاصل وعليه اكثر علمائنا
وهو المعتمد مسألة قال الشيخ في ط اذا وقف فانه ينتقل الملك عنه الى صحيح وملك الموقوف عليه على الصحيح
واختاره ابن ادريس ونقل ابن ادريس انه ينتقل الى الله تعالى وحكاه الشيخ في ط عن قوم وكلام ابي الصلاح يعطي انه
لا يزيل ملك الرقبة لانه قسم الصدقة الى ما يقتضي تمليك الرقبة والى اباحة المنافع وقسم الثاني الى الوقف وغيره
والوجه عندي الاول لنا ان الوقف سبب قطع تصرف الواقف في الرقبة والمنفعة فوجب ان يزيل الملكية
كالعتق وينتقل الى الموقوف عليه لانه مال لثبوت احكام المالية فيه ولهذا يضمن بالقيمة وكان ملكا كام الولد
احتج الاخرون بان الوقف ازالة ملك عن العين والمنفعة على وجه القربة بتمليك المنفعة فانتقل الملك
الى الله تعالى كالعتق ولانه ممنوع من بيعها ولو ملكها لكان له سبيل الى اخراجها عنه كسائر الناس مسلطون
على اموالهم والجواب الفرق بين العتق والوقف ظاهر فان العتق اخراج عن المالية بالكلية وانما لم يتسلط
العبد بالعتق الى كل احد والمنع من البيع لا يقتضي الخروج عن الملك كام الولد تفريع
ان قلنا ان الوقف ينتقل الى الموقوف عليه ثبت بشاهد ويمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه
ينتقل الى الله تعالى ثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي ثبوته بالشاهد واليمين
وان لم ينتقل اليه لانه يتعلق بتحصيل عليه ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة ويثبت بالشاهد
واليمين بخلاف حرية العبد فان المقصود منها تكميل الاحكام مسألة قال الشيخ في ف اذا تلفظ بالوقف
فقال وقفت او حبست او تصدقت او سبلت وقبض الموقوف عليه او من يتولى عنه لزم الوقف وهو يعطي

الوقف بناء على الحقيقة من هذه الالفاظ وقال في ط صريح الفاظ الوقف التي يحكم بصريحها فيه قوله وقفت وحبست و
سبلت وما عداها يعلم بدليل او باقراره انه اراد به الوقف وذلك كقوله تصدقت او حرمت وابدت وكذا
قال ابن زهرة وهو اختيار قطب الدين الكيدري وقال في خ الذي يقوى في نفسي ان صريح الوقف قول
واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل وقال ابن ادريس الصريح
من الالفاظ وقفت وحبست وسبلت ثم قال ومن اصحابنا من اختار القول بانه لا صريح في الوقف الا قوله
وقفت دون حبست وسبلت وهو الذي يقوى في نفسي لان الاجماع منعقد على ان ذلك صريح في
الوقف وليس كذلك ما عداه والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا اصالة بقاء الملك على صاحبه وعدم خروجه عنه
الا بوجه شرعي ولا عرف شرعي هنا سوى صريح الوقف لاشتراك البواقي بينه وبين غيره والموضوع العقلي
الاشتراك الاول لا دلالة له على شيء من المخصوصيات بشيء من الدلالات نعم اذا انضمت القرائن صار كالصريح في
تحقق الوقف بازاء القصد المعاني دون الالفاظ الدالة عليها وقد نص على ذلك اهل البيت عليهم السلام
قال الصادق عليه السلام تصدق امير المؤمنين عليه السلام بدار له في المدينة في بني زريق فكتب بسم
الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة
لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن و
عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين احتج الشيخ بان حبست وسبلت ليس لها عرف
في الاستعمال بين الناس وانضم الى ذلك عرف الشرع بقول النبي صلى الله عليه وآله ان شئت حبست اصلها وسبلت
ثمرتها والجواب انه لا دلالة فيه على المطلوب مسألة قال ابن الجنيد ليس للواقف الاكل من غلته او
السكنى فان تملك الغلة والاكل كان ذلك رجوعا فيها اذا لم يخرجها من يده وان كان قد اخرجها من يده
او كان في الحبس عليه حكم بثمن ما اكل منها واجرة ما سكنه وان كان ما تصدق به غير مخصوص به احد الا ما عم
كالمسجد وغيره جاز له ان يصلي فيه وان يأكل عند الحاجة اليه ويكره له الاكل منها من العين وقال الشيخ
في ط اذا وقف شيئا مثل ان يقف على المسلمين جاز له الانتفاع به بلا خلاف لانه يعود الى الاصل الاباحة
فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا وقف شيئا على المسلمين عامة فانه يجوز الانتفاع به عند بعض
اصحابنا قال لانه يعود الى الاصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء فاما اذا كان الوقف عاما كان حكمه حكم غيره من
الناس الفقراء والمساكين فان كان ما وقفه دارا او منزلا او كان وقفه كذلك عاما في الناس مثل الدور
التي ينزلها الحاج والخانات جاز له النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ذلك على حال قال والذي يقوى
عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على الحالين معا واجمعنا على انه لا يصح وقفه على نفسه
بالوقف خرج من ملكه فلا يجوز عوده اليه والوجه عندي ان الوقف ان انتقل الى الله كالمساجد فان
للواقف الانتفاع به كغيره من الصلوة فيه وغيرها من منافع المسجد وان انتقل الى المخلوق لم يجز ولو
كان مندرجا فيهم وقت الوقف كما لو وقف على المسلمين او على الفقهاء وهو منهم او لم يكن كما لو لم يكن فقيها وقت
الوقف ثم صار منهم لنا انه مع الانتقال الى الله تعالى يكون كغيره للتساوي والمشترك مع جميع الخلق فلا معنى لاخراجه

منه مع ثبوت المقتضي وهو الاباحة السالمة عن المعارض وقفه على نفسه ومع الانتقال الى من بعده يخرج عنهم
لو دخل لكان لدخوله تحت اللفظ العام فيكون قد وقف على نفسه وعلى غيره فيبطل في حق نفسه فان العام
يتناول غيره بشبه اقرار البر فلو كان مرادا به لكان الوقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف
احتج الاخرون بانه وقف صحيح يتناول كل من يدخل تحت اللفظ اطلاقا واطلاقه وهو كغيره والفرق ظاهر
بين الوقف عليه بالخصوصية والاندراج تحت العموم ومع الفرق لا يتم القياس والجواب المنع من كونه كغيره
فان الفرق واقع اذ يصح الوقف على غيره دونه ولا فرق بين التنصيص والاندراج في الارادة من اللفظ المطلق
ثم منه فتساوى جزئياته في المنع مسألة سوغ الشيخان الوقف على الكفار من المسلم اذا كانوا اقارب له
اجانب سواء كانوا ابوين او غيرهما من ذوي الارحام وكذا ابو الصلاح وابن حمزة وقال سلار ووقف المؤمن
على الكافر باطل وقد روي انه ان كان احد ابوي الواقف او من ذوي رحمه كان جائزا والاول اثبت
وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس يصح وقف المسلم على والديه الكافرين دون غيرهما من الاهل والقرابات
وغيرهم لقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا اما غيرهما فلا يجوز وان كان قريبا لان شرط الوقف القربة
لا يصح التقرب الى الله تعالى بالوقف على الكافر ونسب كلام الشيخ في تجويز الوقف على الاقارب بانه خبر واحد
اورده الشيخ ايرادا لا اعتقادا كما اورده غيره وان كان غير عامل بها ولا معتقد صحتها ثم قال والاولى
عندي ان جميع ذوي ارحامه الكفار يجري مجرى ابويه الكافرين في جواز الوقف عليهم لحثه عليه السلام صلة
الارحام قال وبهذا افتي ثم امر بالحظر والتامل ثم نقل بعد ذلك بكلام طويل عن الشيخ في الخلاف انه يجوز الوقف
على اهل الذمة اذا كانوا اقاربه قال وقد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان
يكون الكافر احد الوالدين لان من صحة الوقف وشرطه نية القربة فيه وهذا يدل على اضطرابه في هذه
المسألة فانه تارة منع من الوقف على ذوي الارحام وتارة سوغه واخرى منعه احتج المانعون بقوله تعالى
لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله ولو كانوا اباءهم او ابناءهم او اخوانهم
او عشيرتهم والوقف عليهم نوع مودة والجواب المنع مسألة عد ابن ادريس من شرائط صحة الوقف ان لا
يدخل شرط خيار الواقف في الرجوع فيه وان لا يتولاه هو بنفسه والشرط الاول قد مضى البحث فيه وبينا
الحق عندنا واما الثاني ففيه اشكال فانه لا خلاف في ان الواقف يجوز له ان يشترط في وقفه النظر لنفسه
في الوقف وان يتولاه بنفسه من الاستنماء واخراج النماء الى اربابه على حسب ما يشترطه في الوقف عملا بالاصل
وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم مسألة عد ابن حمزة في صحة الوقف تسليم الوقف من الموقوف عليه
او من عليه الا اذا جعل ولاية الوقف لنفسه مدة حياته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن
القبض شرطا وهو تم لان القبض شرط لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام انه قال
في رجل تصدق على ولد له قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث ومع عدم الشرط يلزم عدم
المشروط احتج بانه شرط سائغ اجماعا ولقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهو يقتضي عدم اشتراط القبض
والا لم يصدق الولاية العامة والجواب المنع من الاقتضاء مسألة قال الشيخ في النهاية اذا وقف على

ولده الموجودين

ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزقه بعد ذلك اولادا جاز ان يشركهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم
بالكلية اليهم واطلق باقي الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد ان وقع وقال ابن البراج الوقف
ان يجري على ما يقفه الواقفون ويشترطه فيه واذا وقف على ولده موجود وهو صغير ثم ولد بعده غيره واراد
ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه او شرط
ان لا يدخل غيره معه سوا انه يرزقه من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره في ذلك والحق اطلاق
الاصحاب والمنع من ادخال من يولد الا مع اشتراط ذلك في متن العقد لنا قول العسكري عليه السلام الوقوف
بحسب ما يوقفها ولانه عقد وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما وما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام رجل تصدق على ولد له بصدقة وهم صغار اله ان يرجع فيها قال لا الصدقة
لله تعالى احتج الشيخ بما رواه عبد الله بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يجعل لولده شيئا وهم صغار
ثم يبدو له ان يجعل معهم غيرهم من ولده قال لا بأس وعن محمد بن سهل عن ابيه قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن الرجل يتصدق على بعض ولده بطرف من ماله ثم يبدو له بعد ذلك ان يدخل معه غيره من ولده قال لا بأس
والجواب انه لا دلالة في الحديثين فان الجعل قد يكون بغير سبب موجب والصدقة لا يكون وقفا اذ ان يقبل
بعضها ثم ينقله الى الاولاد وقول ابن البراج لا بأس به فان وقفه عليه يقتضي تخصيصه به واذا لم ينص عليه في
شرط عدم ادخال غيره فيه مسألة من شرط الوقف التأبيد فلو وقف على من ينقرض غالبا كاولاده و
اولاد اولاده ولم يجعله بعدهم للفقراء والمساكين او المساجد او المشاهد او غيرهما مما لا ينقرض قال الشيخان
وابن الجنيد يصح الوقف وبه قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابن حمزة وان علق على وجه ينقرض
كان عمري او رقبى او سكنى وحبسا بلفظ الوقف وقال الشيخ في ط وف اذا وقف على من يصح انقراضه في العادة
مثل ان يقف على ولده وولد ولده وسكت فمن اصحابنا من قال لا يصح الوقف ومنهم من قال يصح والوجه عندي
الصحة لنا انه نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص وغيره كغير صورة النزاع وللاصل
ولان تمليك الاخير ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تقدم المعلول على العلة وما رواه ابو بصير قال ابو جعفر عليه السلام
الا احدثك بوصية فاطمة عليها السلام قلت بلى فاخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن
الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة بالعواف والدلال والبرقة والمبيت
والحسنى والصافية ومال ام ابراهيم الى علي بن ابي طالب عليه السلام فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى
الحسين فان مضى الحسين فالى الاكبر من ولدي شهد الله على ذلك والمقداد بن الاسود والزبير بن العوام و
كتب علي بن ابي طالب ويمكن ان يعترض على الحديث بانها عليها السلام علمت عدم انقراض اولادها من النص على
الائمة عليهم السلام اجمعين وان الدنيا تنقضي مع انقراضهم ومن قوله عليه السلام حسب ان لن يفترقا
حتى يردا علي الحوض كتاب الله وعترتي اهل بيتي احتج المانعون بان الوقف مقتضاه التأبيد فاذا كان
منقطعا صار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقف على مجهول في الابتداء والجواب المنع من الصغرى والفرق
بين مجهول الابتداء ظاهر فان المصرف غير معلوم هناك واما هنا فان المصرف معلوم مسألة قال

اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد يرجع الى ورثة الموقوف عليهم واختاره ابن
ادريس وقال الشيخ يرجع الى ورثة الواقف واختاره سلار وابن البراج وهو اللازم من كلام ابن حمزة حيث جعله
رقبى او سكنى او عمرى وقال ابن زهرة يرجع الى وجوه البر وقوى بعضهم انه يرجع الى ورثة الواقف والاول
احوط وقال ابن الجنيد وان لم يكن شرط رجوع الوقف الى الفقراء او ابواب الخير الذي لا يبيد اهلها رجع الى
الى الاقرب فالاقرب من الموقف ان كان جعله حبسا محرما اصلا لا يملك وان لم يكن جعله كذلك جعل مرجعه
الى من يرجع اليه بعد انقراض ما سبلت عليه كالسكنى وكالطعمة والوجه رجوعه الى الواقف ان كان باقيا
او الى ورثته لنا انه في الحقيقة حبس لانقراض اربابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه
عنه بالكلية ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري
الوقوف بحسب ما يوقفها اهلها ان شاء الله تعالى ولان جعفر بن حنان سأل الصادق عليه السلام رجل وقف غلة له على قرابة
واوصى لرجل ليس بينه وبين قرابته من تلك الغلة ثلثمائة درهم كل سنة ثم ساق الحديث الى ان مات كانت الثلثمائة
درهم لورثته الى ان قال فاذا انقطع ورثته ولم يبق منهم احد كانت الثلثمائة درهم لقرابة الميت والظاهر ان
الوصية بالوقف ايضا والا لم يكن لورثة الموصى شيء احتج المفيد بان الوقف ينتقل عن الواقف فلا يعود اليه
الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه تملك الوقف على ما تقدم فيورث عنه كغيره
بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك في حقه اذ الوقف لمن بعده على
حسب شرط الواقف والجواب المنع من كون الوقف مطلقا ناقلا بل المؤبد واما ما هو في حكم الحبس فلا ويمنع كونها
صدقة مؤبدة بل يجري مجرى صدقة العمرى والحبس ويمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التأبيد ولا بأس
بقول ابن زهرة لانتقال الوقف عن الواقف وتبدل حكمه عنه مسئلة اذا قال وقفت على اولادي ولم يقل
لصلبي ثم على الفقراء قال الشيخ في المبسوط وابن الجنيد يختص البطن الاول الذين هم لصلبه دون اولاد الاولاد
وكذا لو قال على اولادي وعلى اولاد اولادي اختص بالبطنين الاولين دون البطن الثالث وقال
المفيد اذا وقف على ولده ولم يخص بعضا من بعض بالذكر والتعيين كان لولد الذكور والاناث وولد ولدهم
فجعل الوقف على الولد وقفا على الولد وولد الولد وان نزلوا وهو قول ابن البراج وابي الصلاح وابن ادريس
والوجه عندي التفصيل وهو ان نقول اما ان يكون هناك قرينة تدل على اختصاص البطن الاول كقوله وقفت
على ولدي لصلبي او الذين يلوني ونحوه فانه يختص بالبطن الاول واما ان يوجد قرينة تدل على التشريك كما
لو قال وقفت على ولدي فلان وهم قبيلة ليس فيهم ولد صلبه او قال على اولادي واولادهم ولد من صلبه او قال ويفضل ولد
الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال واذا خلت الارض من عقبي عاد الى المساكين او قال على ولدي غير ولد البنات او
غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الادنى او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف الغلة
الى جميع نسله وعقبه ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول كما قاله الشيخ
لنا انه مع اقترانه بالقرائن يحمل على ما دلت عليه كغيره من الالفاظ اذا اقترنت بما يخرجها عن حقائقها الى
مجازاتها ومع تجرده من القرينة يحمل على ما يدل عليه حقيقة ولا يجوز العدول من الحقيقة الى المجاز بغير دليل

ولا شك في ان الولد حقيقة في ولد الصلب لتكونه من النطفة المتولد منها ومجاز في ولد الولد ولهذا يصح
سلبه فيقال انه ليس بولدي بل ولد ولدي وصحة النفي من علامات المجاز احتج المفيد بان اسم الولد شامل
للولد من الصلب ولولد الولد لانه تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فدخل فيه ولد
البنين وان سفلوا وقال تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وهو شامل للبنت وبنت
البنت وكذا كل موضع ذكر الله تعالى الولد دخل فيه ولد البنين فالمطلق من كلام الادميين اذا خلا عن قرينة
ينبغي ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى ويفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى فقال يا بني ادم يا بني اسرائيل
وقال عليه السلام ارموا بني اسمعيل فان اباكم كان راميا وقد يخرج بنو النضر من كنانة وقال في الحسن والحسين
هذان ابناي امامان قاما او قعدا وقال عليه السلام لا تزرموا ابني اي لا تقطعوا عليه بوله وقد كان بال في حجره
فهو ابا حسن والجواب انا ان ادعيتم شمول اسم الولد لولد الصلب ولولده على سبيل الحقيقة فهو ممنوع والا لزم
الاشتراك وان ادعيتم مطلق الشمول فمسلم لكن الالفاظ تحمل على حقائقها عند التجرد من القرائن فلا ينافي خلافنا
والظاهر ان الحكم في شيء مما تقدم يوجد ولد الولد لكن الادلة قامت على الاشتراك في تلك الاحكام وقوله تعالى
يا بني ادم يا بني اسرائيل مع علم الولد للصلب مصروف الى ولد الولد للقرينة كما تقدم وكذا الاحاديث
مسئلة اذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض يساوي الذكور والاناث عند اكثر علمائنا
وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال على ورثتي لنا ان الاصل يقتضي التسوية فلا يجوز
العدول عنه الا لدليل كما لو اقر لهم او اوصى لهم احتج ابن الجنيد بالحمل على الميراث والجواب القياس
عندنا باطل مع ثبوت الجامع فكيف مع عدمه وثبوت الفارق مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد
امير المؤمنين عليه السلام وجعله للقربة لانه لا يتوارثون كانت بحيثيتهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان ذلك لجميع من اقر بالشهادتين واركان
الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الاراء والديانات وكذا قال ابن البراج وقال
المفيد فان وقفه على المسلمين كان على جميع من اقر بالله تعالى ونبيه محمد صلى الله عليه وآله وصلى الى الكعبة
الصلوات الخمس واعتقد صيام شهر رمضان وزكوة الاموال ودان بالحج الى البيت الحرام وان اختلفوا في المذاهب
والاراء وهو موافق لكلام الشيخ الا ان كلامه يعطي ان فعل الصلوة جزء من الاسلام وقال سلار يكون لمن صلى
الى القبلة وقال ابن حمزة فان سماهم بالاسلام كان لكل من اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمهم من اطفالهم ومجانينهم
وقال ابو الصلاح لا يحل لمسلم محق ان يتصدق على مخالف للاسلام او معاند للحق الا ان يكون ذا رحم ثم
قال ويجوز لاهل النحل الفاسدة من اليهود والنصارى والمجبرة والمشبهة وغيرهم ان يتصدق بعضهم على
بعض وقال ابن ادريس اذا وقف المسلم المحق شيئا على المسلمين كان ذلك للمحقين من المسلمين واستدل بان
فحوى الخطاب وشاهد الحال عليه كالوقف الكافر وقفا على الفقراء فان ذلك ماضيا في فقراء اهل نحلته خاصة
لشهادة دلالة الحال عليه قال وما ذكره الشيخ خبر واحد ذكره ايرادا لا اعتقادا لانا واياه نراعي في صحة الوقف القربة
الى الله تعالى وبعض هؤلاء لا يتقرب الانسان المحق بوقفه عليه الى الله تعالى قال ابن حمزة لنا الاجماع على

جواز الصدقة عليهم وتجويز الوقف عليهم بالخصوصية ولا عبرة بخلاف من شذ ولا فرق بين طوائف الاسلام
الا من ارتكب ما يعلم بطلانه من دين النبي صلى الله عليه وآله كالغلاة والمجبرة ولو لم يصح التقرب بصلتهم لم يصح ذلك
ونسب ابن ادريس كلام الشيخ الى انه خبر واحد وربما ابرانا لا اعتقادا قلة تامل منه وسوء نظر وعدم تفطن
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا وقف على المؤمنين كان ذلك للمجتنبين الكبائر من اهل المعرفة بالامامة
دون غيرهم ولا يكون للفساق منهم معهم شيء على حال وكذا قال المفيد وابن البراج وابن حمزة وقال سلار يكون
للامامية وقال ابن ادريس لا يختص بذلك بالعدول بل هو عام لجميع المؤمنين العدول منهم والفاسق وهو قول سلار
لان الفسق لا يخرج المؤمن عن ايمانه وقد رجع شيخنا في تبيانه عما قاله في نهايته في قوله تعالى يا ايها الذين
امنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم فقال هذا الخطاب يتوجه الى جميع المؤمنين ويدخل فيه الفساق بافعال
الجوارح وغيرها لان الايمان لا ينفي الفسق عندنا وعند المعتزلة انه خطاب للمجتنبين الكبائر والتحقيق ان
الايمان ان جعلناه مركبا من الاعتقاد والقول والعمل بالجوارح لم يكن الفاسق مؤمنا وان جعلناه عبارة
عن الاول كان مؤمنا وهو الحق عندي مسألة قال الشيخان لو وقف على الشيعة ولم يميز كان ذلك
في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وكذا قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس اذا
كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية والناووسية والفطحية والواقفية والاثني
عشرية حمل كلامه العام على شاهد حاله وفحوى قوله وخصص به وصرف في اهل نحلته دون من عداهم
من سائر المنطوق به عملا بشاهد الحال والوجه الاول عملا بعموم اللفظ مسألة قال المفيد اذا وقف على
الزيدية كان على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليه وامامة كل من خرج بالسيف بعده من ولد
فاطمة عليها السلام من ذوي الرأي والعلم والصلاح وكذا قال الشيخ وابن البراج وقال ابن ادريس هذا الاطلاق
ليس بمستقيم بل اذا كان الواقف زيديا فان كان الواقف مليا لم يصح الوقف بناء على ما سبق مسألة
اذا وقف على عترته قال ابن ادريس كان للخاص به من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي
وقال ابن زهرة وقطب الدين الكيدري انه يكون للذرية واستدل ابن زهرة بقول ثعلب وابن الاعرابي ومرجع
ذلك الى المنقول من اهل اللغة مسألة قال الشيخان اذا وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم
اقرب الناس اليه في نسبه وكذا قال سلار وابن البراج وابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا اقتصر على عشيرته او قومه
حمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصوده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال قطب الدين الكيدري
اذا وقف على عشيرته وقومه ولم يعينهم بصفة حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال ابن حمزة اذا وقف على عشيرته
كان ذلك على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس في نسبه انه قال عقيب ذلك اذا وقف على قومه كان ذلك
على جميع اهل لغته من الذكور دون الاناث مسألة اذا وقف على قومه قال الشيخان ان يكون على جماعة
اهل لغته من الذكور دون الاناث وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح لا يحمل بالمعلوم من قصده
فان لم يعرف مقصده حمل على عرف قومه في ذلك الاطلاق وقال سلار يكون لجماعة اهل لغته ولم يخص الذكور
بالذكر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ويشهد بصحته الادلة الظاهرة انه يكون مصروفا

الى الرجال من قبيلته ممن ينطلق العرف بانهم اهله وعشيرته دون من سواهم هذا الذي يشهد به اللغة
وعرف العادة وفحوى الخطاب قال الشاعر قومي هم قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي قال وانما
قلنا انه يختص بالذكور لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا منهم ولا نساء من نساء عسى ان يكن
خيرا منهن وقول زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء قال واما الرواية التي وردت
بان ذلك على جميع ذلك وورد خطابا مطلقا كاهل لغته فهو خبر واحد لا يوجب علما ولا عملا من غير دليل
يعضدها من اجماع او كتاب او سنة او دليل اصل فاذا عدم جميع ذلك ورد خطابا مطلقا على اهل اللغة
والعرف ما اخترناه والجواب المنع من ذلك فان الشيخين اعرف باللغة ومقاصد العرب واليهما المرجع في ذلك
اليهم مسألة اذا وقف على جيرانه قال الشيخان يكون لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من جميع الجهات
وكذا قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن ادريس وابن زهرة وابن حمزة والقطب الكيدري وقيل
يصرف الى من ينطلق عليه اسم الجار عرفا وقيل الى اربعين دارا والمعتمد العرف لان الشرع يحمل عليه في غير
الحقيقة الشرعية مسألة قال في النهاية اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه
عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى مما تصدق به لم يكن له
ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على
قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليه وهو المعتمد
لنا ان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره احتج الشيخ بما رواه ابو الجارود
عن الباقر عليه السلام وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم والجواب الطعن في السند
تاويل الرواية بالصدقة بالاسكان المطلق وبعدم التأبيد والمعارضة بما رواه طلحة بن زيد عن الصادق ع
عن الباقر عليه السلام عن رجل تصدق بدار له وهو ساكن فيها فقال الحسين عليه السلام اخرج
منها قال الشيخ عقيب هذه الرواية انه محمول على الاستحباب لانا قد بينا في رواية ابي الجارود جواز ان
يسكن الانسان دارا وقفها مع من وقفها عليه وان ذلك ليس بمحظور وهذا القول تم مسألة
قال الشيخ في ف اذا تقلعت نخلة من بستان وقف او انكسرت جاز بيعها لانه لا يمكن الانتفاع بهذه النخلة الا على
هذا الوجه وقال ابن ادريس يمكن الانتفاع بهذه النخلة من غير بيعها وهو ان يعمل جسرا او ... الى
غير ذلك من المنافع مع بقاء عينها والوقف لا يجوز بيعه وهذه المنازعة تجري مجرى النزاع اللفظي لان
الشيخ فرض سلب منافعها على ما ذكره في دليله وابن ادريس فرض لها منافع غير الثمرة اذا ثبت هذا فالشيخ
لم ينص على سقوط الثمرة وابن الجنيد نبه عليه وقال لا يشترى به ما يكون وقفا قال والموقوف رقيقا او ما يبلغ
حاله الى خراب ما يسلم من شعثه فلا باس ببيعه وابدال مكانه بثمنه ان امكن ذلك او صرفه فيما كان يصرف
فيه شعثه او ورثته الى منافع ما بقي من اصل ما حبس معه اذا كان في ذلك الصلاح وهو الاقوى عندي
مسألة قال الشيخ في ط نفقة عبد الوقف في كسبه اذا لم يشرطا وشرطها في الكسب لان الغرض بالوقف
انتفاع الموقوف عليه وانما يمكن ذلك ببقاء عينه وانما يبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطها في كسبه والقوي

عندي انها على الموقوف عليه لانها انما يعم الملاك والواقف ليس من ملاك الموقوف عليه مسألة قال الشيخ في
ط اذا جنى عبد الموقوف جناية توجب المال لم تتعلق برقبته لانه انما يتعلق برقبة من يباع شرعا ورقبة
من لا يباع فالارش لا يتعلق بها اذا ثبت هذا فان قلنا ان الملك ينتقل اليه فهو في ماله وان قلنا ينتقل الى
الله سبحانه قيل من مال الواقف لانه الذي منع الرقبة من تعلق الارش بها وقيل يكون في بيت المال كالحر المعسر
وقال ابن البراج يكون في ماله ولم يذكر من يرجع الضمير اليه سوى العبد وقيل في كسبه لانه اقرب الاشياء
الى رقبته فاذا تعذر تعلقه برقبته تعلق بما هو الاقرب اليه والوجه عندي الاخير لانه لا يجوز اهدار الجناية
ولا تعلقها برقبة العبد لتعذر استيفائها منها لتعذر بيعها ولا تعلقها بالمولى لانه لا يعقل عبده فتعين
تعلقها بالكسب ويحتمل تعلقها بالرقبة ويباع فيه كما يبطل بالعتق والبيع اقوى من القتل مسألة لو جنى
على العبد الموقوف عليه ووجبت قيمته قال الشيخ في ط قال قوم يشترى بها عبد اخر ويقام مقامه سواء قيل
انتقل ملكه الى الله او اليه لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا فات اقيم غيرها بقيمتها مقامها فيهم
من قال تنتقل القيمة اليه قال وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والوقف لم يتناول القيمة والاول قوي ان قلنا
ينتقل الى الله والمعتمد اقامة غيره مقامه لعدم اختصاص البطن الاول بملكه وهذا يبطل حق البطن الثاني
من الواقف لا من البطن الاول بالوقف وان لم يتناول القيمة لكنها بدل عن العين مسألة اذا وقف
خادمة جاز تزويجها قال الشيخ في ط لانه عقد معاوضة على نفعها فهو كاجارتها قال فان قلنا ان الملك
ينتقل الى الموقوف عليه وهو الصحيح زوجها الموقوف عليه وان قلنا ينتقل الى الله تعالى زوجت من نفسها
لانها ملكت نفسها وعند المخالف يزوجها الحاكم والوجه عندي انها على تقدير انتقالها الى الله تعالى ليس مطلقا
ها اماما والامام يختص بالتطويل في هذا الوجه المعين ولهم ولاية التصرف وليس البعض اولى من البعض فيكون
الامر الى الحاكم المتولي لاموال الغياب مسألة قال ابن الجنيد اولاد الحيوان المحبسة يجرون مجرى امهاتهم
في التحبيس وتسبيل المنفعة وقال في ط ولد الامة الرقيق قيل فيه وجهان احدهما يكون طلقا ويكون للموقوف
عليه لانه نماؤها فاشبه كسبها وثمرة البستان والثاني ان يكون وقفا كامها لان حكم كل ولد ذات رحم
حكم امها كالمدبرة وكذا ولد الاضحية والهدي وهو الاقوى والوجه عندي الاول لانه نماء فاشبه الثمرة
مسألة اذا كان الوقف منقطع الابتداء متصل الانتهاء بان يقف اولا على من لا يصح الوقف عليه ثم على
من يصح كمن يقف على نفسه او عبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ في ط الذي
يقتضيه مذهبنا ان لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ومن الناس من قال يصح بناء على تفريق الصفقة فمن قال
لا يصح تفريق الصفقة ابطل الوقف في الجميع ويبقى الوقف على ملك الواقف ومن قال يصح تفريق
الصفقة ابطل في حق من لا يصح الوقف عليه وصححه في حق الباقين وهذا اقوى ويجوز ان يعتمد عليه لانا
نقول بتفريق الصفقة وقال في الخلاف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل العبد او حمل لم يوجد او على
مجهول وما اشبه ذلك ثم بعده على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم في الفقراء والمساكين بطل الوقف فيما
بدا به لانه بدا بذكره لانه لا يصح الوقف عليهم وصح في حق الباقين لانه يصح الوقف عليهم والمستحق بانه ذكر نوعين

احدهما لا يصح الوقف عليه والاخر يصح فاذا بطل في حق من لا يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
لا مانع يمنع شرعا والاقرب عندي البطلان لنا انه لو صح لزم احد امور ثلاثة اما صحة الوقف مع انتفاء الموقوف
عليه او وقوع الوقف لشرطه او عدم جريان الوقف على حسب ما شرطه الواقف والتالي باقسامه باطل
فالمقدم مثله بيان الشرطية انه حال الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام
والاول ليس من لا يصح الوقف عليه اجماعا فيكون البطن الثاني واما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد و
ذلك مخالف لما شرطه الواقف لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني حال انقراض العبد او بعد انقراض
العبد وهو قول بصحة العقد الوقف معلق على الشرط واما بطلان التوالي فظاهر تذنيب
اذا قلنا بصحة الوقف فهل يصرف منفعته الى من يصح في حقهم في الحال قال الشيخ في ط ينظر فان
كان الذي يبطل الوقف في حقه لا يمكن الوقف على بقائه واعتبار انقراضه مثل ان يقف على مجهول او معدوم
لانه لا يدرى كم بقاء ذلك المجهول والمعدوم فان منفعة الوقف ينصرف الى من يصح في حقهم في الحال ويكون
اولئك بمنزلة المعدوم الذي لم يذكر في الوقف وان كان الموقوف عليه اولا يمكن اعتبار انقراضه
كالعبد منهم من قال يصرف اليهم في الحال لانه لا مستحق غيرهم وهو الصحيح ومنهم من قال لا يصرف اليهم في
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء لكن
مدة بقاء الموقوف عليه اولا ثم اذا انقرض رجعت اليهم مسألة قال الشيخ في ط اذا وقف وشرط ان يصرف في
سبيل الله سبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج على ما مضى من الخلاف وثلثه الى الفقراء
والمساكين ويبدأ باقاربه وهو سبيل الثواب وثلثه الى خمسة اصناف من الذين ذكرهم الله تعالى في اية
الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم والرقاب وهم
المكاتبون فهو لسبيل الخير ولو قيل ان هذه الثلاثة اصناف متداخلة لكان قويا لان سبيل الله وسبيل
الثواب وسبيل الخير يشترك الجميع فيه وقال في الخلاف اذا وقف وقفا وشرط ان يصرف منفعته في سبيل الله
جعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر المقاتل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من
سبيل الثواب وقال ابن حمزة سبيل الله المجاهدون والوجه عندي انه لا فرق بين ان يذكر سبيل الله وحده
وبين ان يقرنه مع سبيل الثواب وسبيل الخير في انه يصرف الى كل ما يتقرب به الى الله كبناء المساجد والقناطر
ومساعدة الفقراء والمساكين وما اشبهه مما يتقرب به الى الله تعالى مسألة قال المفيد وان وقف مسلم شيئا
على عمارة بيعة وكنيسة او بيت نار كان الوقف باطلا واذا وقف الذمي ذلك جاز وقفه وقال ابن البراج فان
وقف المسلم شيئا على البيع والكنائس او شيء من بيوت عبادات الكفار على اختلافهم كان باطلا فان وقفه الكافر
على ذلك كان ماضيا صحيحا وقال ابن الجنيد فاما ما وقفه اهل الشرك على الاماكن التي يشركون فيها بالعبادة
لغير الله عز وجل كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والقمر ونحوها في اي ارض كانت فملك المسلمون
الحكم فيها فان ذلك غير ممضى بل هي لاخراج ملاكها اياها عنها خارجة عن ملكهم وللائمة المسلمين ان يصرفوا
ثمرتها وغلاتها الى ما يصرف فيه سهم الله في الغنائم والمعتمد ان يقال ان كانت بيوت عبادة الله تعالى

الوقف كالبيع والكنائس وان كانت بيوت عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرابين للشمس والكواكب فان الوقف باطل وحكمه حكم الارض المغنومة اذا فتحها المسلمون لانا امرنا باقرار اهل الذمة على عباداتهم
ومواضع تعبداتهم فصح وقفهم عليها كما جاز لهم عمارتها بخلاف بيوت النيران والاصنام لانها ليست مواضع
عبادة لله تعالى **مسئلة** قد بينا ان الاقباض شرط في الوقف فان لم يصادف قبضا بطل وقال ابن الجنيد
واذا حبس المالك من المسلمين جميع ما له في حياته وصحته وجواز امره او بعضه واخرجه عن يده وسلمه الى
من يقفه عليه او الى قيم يقوم لهم عليه او اشهد على نفسه بانه قد اخرجه عن يده صح الوقف ولم يكن له الرجوع
فيه وهذا يعطي بان الاشهاد يقوم مقام الاقباض فان قصد بذلك في حكم الوقف ظاهرا فهو مسلم
وان قصده في نفس الامر فهو ممنوع وقال ابو الصلاح واذا تصدق على احد الوجوه المذكورة واشهد على
نفسه بذلك ومات قبل التسليم وكانت على مسجد او مصلحة فهي ماضية وان كانت على من يصح قبضه او
وليه فهي وصية يحكم فيها باحكام الوصايا وفيه نظر فانا قد بينا ان القبض شرط فاذا مات قبل حصوله بطل
الوقف والصدقة ويحتمل ما قاله لان عدم رجوعه يدل على الايصاء واما الوقف على المسجد والمصلحة
فالاقرب انه يشترط قبض المتولي الناظر في تلك المصلحة **مسئلة** اذا وقف في مرض الموت مضى من الثلث وهو
اختيار ابن الجنيد خلافا لابن ادريس حيث جعل المنجزات من الاصل لما يأتي ولانه يخرج من الدين
فيكون وصية اما الملازمة فظاهرة واما صدق المقدم فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن عليه السلام رجل وقف
ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بما له فكتب عليه السلام يباع وقفه بالدين وسيأتي تمام الكلام في ذلك ان شاء الله
مسئلة القبض شرط في الوقف سواء الذكر والانثى الثيب والبكر مع البلوغ على قول اكثر علمائنا لما
تقدم وقال ابن الجنيد ان كان ذلك على ولده صغارا او نساء لم يل امرها ابوها صح الوقف ايضا وقد تقدم مثله
في الهبة **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو قال صدقة لله ولم يذكر من يصدق بها عليه جاز ذلك وكانت في اهل
الصدقات الذين سماهم الله والشيخ قال اذا قال هذا وقف ولم يذكر الموقوف عليه بطل الوقف مع انه نص على
ان الوقف صدقة وانه يشترط فيه التقرب الى الله تعالى **مسئلة** قال ابن الجنيد ولو شرط فيه الا يبيعه بل
يوجب ان يرجع ميراثا وامضاه ورثته بعد موته على علم منهم بان الحق لهم ثم تفرقوا لم يكن لهم الرجوع وفيه
نظر فان الوقف اذا وقع باطلا لم يصح بامضاء الورثة واجازتهم والوجه عدم صحة الوقف مع اجازة
الورثة اذا وقع باطلا من اصله **مسئلة** قال ابن الجنيد ولا باس ان يشترط الموقف تطوعا النفس او لمن
يوليه بعده صدقة الاكل لثمرتها او لغيرتها ما لم يجعل له تغيير اصلها وحكمها وكان اخرجها الى اولى
البر من المساكين وغيرهم وجماعة من اصحابنا منعوا من عود نفع الوقف الى الواقف وقال لو الاعرابي له ان
يشترط ادراره وعوده ولا الانتفاع به لانها صدقة فلا يجوز عود نفعها اليه للاحاديث الدالة على المنع منه
مسئلة قال ابن الجنيد ولو قال في صدقته لولده لم يقل لولده ولد ولده كانت لولده لصلبه الرجال
والنساء دون ولد ولده فان ذكر تفرقها او الا كانت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا لو قال لو فرق
كانت الغلة كالميراث يتقاسمونها تقاسم الميراث اذا كان قد سبلها وحبس اصلها وحجب الاقرب منهم من بعد

فان مات احد من ولده لصلبه رجعت الى ولد ولده الاقرب فالاقرب ولم يرجع الى اخوة الميت من ولد
الموقوف الا ان يشترط ذلك الموقف وقد سبق البحث في كيفية التفرقة واما تقديم ولد الولد على اخوة الولد
فليس بجيد لان التقدير انه وقف على ولده وولد ولده اقرب الى من ولد ولده ولو كان لفظ الوقف على
اولاده واولاد اولاده فان شرك بينهم لم يختص ولد الولد دون اولاد الميت وان رتب اختص الاولاد
به ثم قال لو وقف على ولد امير المؤمنين عليه السلام او جعلها للقرابة لا يتوارثون كان بجميعهم على الرؤس لا يفضل
فيها ذكر على انثى والوجه التسوية بين القريب والغريب **مسئلة** اذا جعل الوقف على اولاده او غيرهم
فانقرضوا جميعهم فان وكان قد شرط رجوع اجرها الى الفقراء قال ابن الجنيد رد الوقف الى قرابته من الفقراء
والمساكين فان لم يكن فيهم فقير فالى الغرباء والوجه التسوية بين القريب والاجنبي لعموم اللفظ فيهم على التسوية
نعم يستحب تخصيص القريب لو اعطي وانقضت الحاجة تخصيص البعض **مسئلة** قال في ط اذا كان له مولى
من فوق وهو مولى نعمته فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من اسفل وهو مولى عتاقة ولم
يكن له مولى من فوق فاطلق الوقف على المولى رجع اليه وان كان له مولى من فوق ومن اسفل فاطلق الوقف
نظر فان كان هناك امارة يدل على انه اراد احدهما انصرف اليه وان لم يكن انصرف اليهما لان الاسم يتناولهما
وكذا قال في الخلاف اذا وقف على مواليه وله موليين مولى من فوق ومولى من اسفل ولم يبين انصرف اليهما
لان الاسم يتناولهما فوجب صرفه اليهما كما لو اطلق الوقف على الاخوة انصرف اليهم وان كانوا متفرقين وليس
ذلك بمجمل كما ان الوقف على الاخوة ليس بمجمل وقال ابن ادريس اذا وقف على مواليه وله موليان من فوق ومن
اسفل ولم يبين انصرف الوقف اليهما لان اسم المولى يتناولهما وقال ابن حمزة اذا وقف على مولاه اختص المولى
نفسه دون موالي ابيه ويحمل على الذي اعتقه دون مولى نعمته الا اذا لم يكن له مولى عتق وكان له مولى نعمة
ان كان على الموالي دخل فيه مولى العتاقة ومولى النعمة والوجه ان نقول ان اعرف بقرينة حالية او مقالية
ما يحمل لفظه عليه عمل بالقرينة وان انتفت القراين فان كان اللفظ مفردا ليس بجمع بطل الوقف وان كان
جمعا وقلنا بجواز ارادة معنيي المشترك من لفظ الجمع حمل عليهما وان قلنا ان حكمه حكم الواحد بطل لما
انا قد بينا في اصول الفقه انه لا يجوز ارادة معنيي المشترك منه بلفظ واحد ولا شك ان لفظة مولى من الالفاظ
المشتركة بين المعاني المتضادة وهي المعتق والمعتق وقول الشيخ ان الاسم يتناولهما قلنا ان اردت بذلك على
سبيل الجمع فهو ممنوع لان الواضع لم يضعه لكل المعنيين فيكون استعماله فيهما استعمالا للفظ في غير ما وضع
الاصل والقياس على الاخوة ضعيف لان الاخ موضوع لمعنى واحد يتناول المتقرب بالابوين وباحدهما
على سبيل التواطي بخلاف المولى وتعليل ابن ادريس يعبر بما تعلل الشيخ وقول ابن حمزة في الجمع حينئذ ما في
المفرد وحمله على المعتق ضعيف وكونه اقوى من المولى من اسفل لانه يرث لا يخرج اللفظ عن كونه مشتركا
لا يوجب ترجيحا في المتناول **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط اذا وقف على اولاده ثم على اقرب الناس
اليه واجتمع بعد اولاده اخوة متفرقون كان الاخ من الابوين اولى من غيره لان الانفراد بقرابة تجري مجرى
التقدم بدرجة ويكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ وقال ابن حمزة اذا قال على

اقرب الناس اليه كان على من هو اولى بميراثه وهو يعطى الاخ بالاب والام وذلك يشكل بمشاركة الاخ من
الام مع الاخوة من الابوين لمشاركتهم فى الميراث وقول الشيخ اقوى **مسئلة** اذا قال وقفت على اولادى
فاذا انقرضوا ولادى واولاد اولادى فعلى الفقراء قال الشيخ فى ط انه قد صرح بالوقف على اولاده او لا
على الفقراء والمساكين اخيرا واطلق اولاد اولاده فمن الناس من قال لا يكون لهم فى الوقف شئ لانه لم يقف عليهم
وانما شرط انقراضهم فى الوقف على الفقراء والمساكين فعلى هذا اذا انقرض اولاده وبقى اولاد اولاده صرف
ارتفاعه الى اقرب الناس اليه الى ان ينقرضوا فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ومنهم من يقول يكون وقفا على
اولاد اولاده بعد انقراض اولاده لانه شرط انقراضهم وذلك بظاهره يقتضى انه وقف عليهم فهو كما لو صرح
به فعلى هذا يصرف اليهم بعد الاولاد فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء وهذا اقوى والوجه عندى الاول لان
الوقف لا يصير بحيث على صيرورته الى الاولاد ثم من بعدهم وبعد اولاد اولاده يصرف الى الفقراء واولاد الاولاد لا
من بحيث على صيرورته بعد اولاده الى اولاد اولاده واما الدلالة الالتزامية فهى منتفية هنا ايضا لامكان
كل التنصيص بهذا اللفظ ويكون اللفظ معه صادقا فصدقه اعم من اقترانه بالتصريح الى اولاد الاولاد
ومن اقترانه بعدم ذلك ولا دلالة للعام على الخاص قوله شرط انقراضهم يقتضى انه وقف عليهم قلنا تم لعدم
التلازم ولو كان شرطا انقراضهم يقتضى مشاركتهم فاى وجه لترتيبهم على اولاده وهل لا شاركوهم فانه ليس
ما يدل على الترتيب فكذا لو قال وقفت على اولادى واولاد اولادى فاذا انقرضوا جميعا فعلى الفقراء **مسئلة**
قال الشيخ فى ط اذا وقف فى مرضه ووهب واقبض واعتق وباع وحابى ومات ولم يف الثلث بالجميع بدئ
بالاول فالاول والوجه عندى التسوية وبسط الثلث على الجميع لان المريض قصد اعطاء الجميع بخلاف الوصايا
المنوط فيها بالاعطاء بالموت على انه لو نص على عدم التقديم عمل بقوله على ما ياتى **مسئلة** قال فى ط ولو كانت
العطايا مؤخرة مثل ان يوصى بعتق ووقف وبيع محاباة وما اشبه ذلك وقصر الثلث بدئ بالاول فالاول
فان لم يعلم ذلك قسم بالحصص والوجه انه يستعمل القرعة هنا لانه امر مشكل ولانا نعلم ان فيهم من وصيته
باطلة قطعا فلا يجوز مزاحمته غيره به **مسئلة** قال الشيخ فى ط وف اذا وقف على بنى تميم او بنى هاشم صح الوقف
ان كانوا غير محصورين كالفقراء والمساكين ومن الناس من قال لا يصح لانهم غير محصورين فهو مجهول ومنع الشيخ
الجهالة لانهم يعينون مثل الفقراء والمساكين ولا خلاف فى ان الوقف على الفقراء والمساكين صحيح وقال ابن حمزة لا
يجوز الوقف على بنى فلان وهم غير محصورين فى البلاد والمعتمد الاول لنا وقوع الاجماع وثبوت الاخبار
الدالة على صحة الوقف على الفقراء والمساكين وعلى المسلمين والمؤمنين ولا شك فى انتشارهم وعدم انحصارهم
والجهالة لم كما قال الشيخ رحمه الله **مسئلة** اذا وقف على جيرانه فقد تقدم انه يكون الحكم لمن يلى داره الى اربعين
ذراعا من جميع الجوانب على قول اكثر علمائنا وقال ابن البراج يكون جارا على من بين داره وبين داره اربعين
ذراعا من اربع جوانبها وهذه العبارة غير سديدة لوجهين الاول انها تقتضى قصر الوقف على من بين داره
بينه وهذا الحد فمن قصر عنه لا يكون له نصيب وهو باطل بالاجماع الثانى انه يقتضى ادخال من هو على حد
الاربعين فى الوقف وعبارة باقى الاصحاب على خلافه ان جعلنا الغاية خارجة عن المعنى **مسئلة** قال الشيخ فى

فى النهاية وتبعه ابن البراج اذا وقف على مستحق الخمس كان ذلك على ولد امير المؤمنين عليه السلام وولد العباس
وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاد هاشم كافة الذكور والاناث لانهم المستحقون للخمس **مسئلة** منع الشيخ
ابن ادريس وابن البراج واكثر علمائنا من وقف الدنانير والدراهم لانه لا نفع لا غرض لها الا مع اتلافها
كالمأكول والمشروب وجوز بعض علمائنا وقفها لامكان غرض نفع مع بقاء العين وهذا اعتمادها
مسئلة قد بينا انه اذا وقف على اولاده واولاد اولاده كان فى الذكور والاناث بنين واولاد البنين واولاد البنات ولو
قال على من انتسب اليه كان لاولاد البنين دون اولاد البنات ولو قال على الهاشميين شمل الحسنيين والحسينيين او
او العلويين كان لاولاد هاشم واولاد اولاد الذكور دون اولاد بناته وكذا اولاد الحسن والحسين وعلى
عليهم السلام على اكثر علمائنا لان قوله الهاشميين اراد المنتسبين الى هاشم والانتساب انما يكون بالاب وقال
بعض علمائنا يكون لاولاد البنات وهو اختيار السيد المرتضى لقوله عليه السلام هذان ابناى امامان قاما او قعدا
اشار الى الحسن والحسين والمشهور الاول **الفصل الرابع** فى السكنى **مسئلة** قال الشيخ فى
النهاية اذا اسكن انسان غيره لم يجز للساكن ان يسكن معه غيره الا ولده واهله ولا يجوز له سواهم ولا يجوز له
ايضا ان يواجره ولا ان ينتقل عنه ويسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس
الذى يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك ونحلة غيره واجارته واعارته واسكان غيره معه سواء
ولده وامرأته سواء اذن له فى ذلك ام لم يأذن لانه اذا اسكنه فقد اطلق السكنى لانه يستحقها فى الدار
فصارت من الامور المستحقة وحق من حقوقه استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره وما اورده شيخنا فى
نهايته فلا شك انه خبر واحد وقليلا ما يورده اصحابنا فى كتبهم فشيخنا المفيد لم يورده فى مقنعته ولا السيد
ولا الفضلون من اصحابنا والمعتمد الاول لنا ان الاصل عصمة مال الغير وحفظه من تسلط غير المالك
عليه خرج عنه المسكن بالاذن واهله واولاده قضية للعرف فصار كالماذون فيه نطقا فبقى الباقى على اصل
المنع والجواب عما ذكره المنع من الاستحقاق المطلق بل انما يستحق على حد ما جعل له والسكنى فلا يتناول
الاجارة وغيرها والعدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** اذا جعل له السكنى مدة حياة الساكن ثم مات المالك
لم يكن لورثته اخراج الساكن من السكنى قبل وفاته مطلقا عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد اذا اراد ورثة المالك
اخراج الساكن بعد موت المالك نظر الى قيمة الدار فان كانت يحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كان
ينقص عنها كان ذلك لهم لنا انه عقد يجوز فى صحة العاقد فكان ماضيا كغيره من العقود احتج بما رواه خالد
بن نافع البجلى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حياته يعنى صاحب الدار
الذى جعل السكنى وبقى الذى جعل له السكنى ارأيت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال
يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان فى ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان
كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل له ارأيت ان مات الرجل الذى جعل له السكنى بعد موت
صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذى جعل له السكنى قال لا قال الشيخ ما تضمن هذا الخبر من قوله يعنى صاحب الدار
حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى دار له فانه غلط من الراوى ووهم منه فى التأويل لان الاحكام التى

ذكرها بعد ذلك انما يتضح اذا كان قد جعل السكنى حيوة من جعلت له السكنى فح يقوم وينظر باعتبار الثلث و
زيادته ونقصانه والجواب المحال على الوصية **مسألة** قال ابن البراج السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة
ثم قال الرقبى ان يقول الانسان لغيره ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب بعض اصحابنا
في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك
ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول
عليه وكذا نقل ابن ادريس وكانهما اخذا هذا النقل من الشيخ ابي جعفر في المبسوط فانه قال الرقبى صورتها
صورة العمرى الا ان اللفظ يختلف فانه يقول اعمرتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي والرقبى يحتاج
ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وفي اصحابنا من قال الرقبى ان يقول جعلت لك خدمة
هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وهو ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من رقبة الملك وقال ابن
حمزة العمرى ان يجعل انسان منفعة دار او ضيعة لغيره مدة حيوة احدهما والرقبى ان يجعل رقبة لغيره
مدة معلومة والسكنى ان يجعل سكنى لغيره مدة عمر احدهما وقال ابو الصلاح السكنى ان يسكن المالك غيره في
دار مدة معلومة بغير اجرة فاذا انقضت المدة رجعت الدار اليه والرقبى ان يسكنه فيها مدة حيوته فاذا مات
المالك انتقلت الى ورثته فان شاؤا اقروا المراقب على الرقبى وان شاؤا اخرجوه والعمرى ان يسكنه فيها
بغير اجرة طول عمره فاذا مات المعمر والمالك حي رجعت اليه وان مات قبل المعمر لم ينفسخ التعمير حتى يموت هو و
يرجع الدار الى ورثة المعمر وهذه اختلافات لفظية **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان
خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم هو حر بعد ذلك كان ذلك جايزا وكان على المملوك الخدمة في
تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد
انقضاء تلك المدة سبيل وقال ابن ادريس اورد شيخنا هذه الرواية وهي من اضعف اخبار الاحاد لانها
مخالفة لاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق
المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث هذا لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير
هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان
يكون قبل وفاة سيده فيعتق بذلك فلم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان
الوصية لا يكون لها حكم الا بعد الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر او يقول لامته اذا ارضعت ولدي
فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد لورثته الى موت فلان ثم هو حر فان مات الطفل قبل
استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل وعتقت والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة
الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سايغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جايز في الكتابة
اجماعا ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تحرير تعليق عبده
بموته ومعلوم انه لا مدخل لخصوصية العبد ولا خصوصية المالك وما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الخادم يخدمه فيقول هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة

قال

فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ستة ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت
قال اذا مات الرجل فقد عتقت تنبيه هذا والوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه نوع
ان قرن بنية التقرب وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه يعتق من الاصل ان كان
المالك حيا حال وفاة من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد نبهنا على ذلك في كتاب
القواعد **مسألة** قال ابن الجنيد فان شرط له مدة حيوة المسكون واحتاج المسكن الى الدار او دعته
ضرورة الى ثمنها باعها المسكن وشرط على المبتاع سكنى المسكون الى الاجل ولو دفع المسكن الى
المسكون عوضا عما بقي من وقت شرطه في البيع او عند حاجة المسكن الى سكناها جاز ذلك وهذا يعطي
جواز بيع الدار مع الاسكان مدة حيوة الساكن ويدل عليه في ذلك ما رواه الحسين بن نعيم عن ابي الحسن
الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حياته او جعلها له ولعقبه من بعده هل
هي له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج يبيعها قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا
ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي عليه السلام قال قال ـــــــ ابو جعفر عليه السلام لا ينقض
البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة
قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجره قال على طيبة النفس ويرضى
المستاجر بذلك لا باس وهذا القول لا يخلو من اشكال فان اصحابنا منعوا من بيع السكنى الذي بعد ذ فيهم
المطلقة للاقرار بجهالة وقت الانتفاع وهذا المعنى متحقق هنا فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة
صح البيع والاحتمال الاشكال وللشيخ قول يناسب ما قاله ابن الجنيد في ط وهو انه اذا اوصى بخدمة عبد على
التابيد جاز للورثة الموصي بيع الرقبة على الاقوى ونقل المنع عن قوم لانها رقبة مسلوبة المنفعة فهو
كبيع الحشرات **الفصل الخامس في الوصايا مسألة** اطلق الاصحاب عدم
جواز رد الوصية اذا لم يعلم الموصى بها حتى يموت الموصي او علم ورد ولما يعلم الموصي بالرد لروايات كثيرة
منها رواية منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال ـــــــ اذا اوصى الرجل الى اخيه وهو
غايب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره وعن محمد بن مسلم عن الصادق ع
قال ان اوصى رجل الى رجل وهو غايب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء
قبل وان شاء لم يقبل والوجه عندي المصير الى ان له ان كان قد قبل الوصية او لا وان لم يكن قبل ولا علم جاز له
الرجوع للاصل ولانه لولا ذلك لادى الى الضرر لو اكمل البر بالتحمل فيما يستحق ويقرب قوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وتحمل الاحاديث على حصول القبول او لا لانه عقد فلابد فيه من القبول
وقد نبه الشيخ في ط وفي مسايل الخلاف عليه فقال اذا قبل الوصية له ان يردها ما دام الموصي حيا فان مات
فليس له ردها واستدل باجماع الفرقة وبان الوصية قد لزمته بالقبول **مسألة** لا بد في الوصية من قبول
الموصى له فلو اوصى له بشيء ورده بعد الموت قبل القبول بطلت الوصية بغير شرط ولو وقع القبول بعد الموت نقل ابن
ادريس عن بعض علمائنا ذلك بخلاف ما اذا لانها عقد بنظر في الحال فجاز القبول فيما يخالف قبول الموصى له

فانه لا يعتبر به الا بعد الوفاة لان الوصية تقتضي تمليكه في ثاني الحال فتأخر القبول اليها واختاره قدس الله
السيد ابن زهرة لانه ضمن كلام الشيخ وقال ابن ادريس ولا ارى باساً لقبوله قبل الموت وبعده وعلى كل حال لانه لا
مانع منه والوجه عندي الاول لانه اوجب له بعد موته فقبله ليس محلاً للقبول فاشبه قبل الوصية مسئلة
قال الشيخ في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له وقال في ط اذا اوصى لرجل بشيء فان حكمه
لا يزول عن ذلك الشيء قبل وفاته بلا خلاف واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان
احدهما ينتقل بشرطين وفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني
الثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل الملك اليه بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة
بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل الميراث ويدخل في ملك الورثة
بوفاته فان قبل فلك استقر ملكه عليه وان رد انتقل عنه الى ورثته قال وهذا قول ضعيف لا يوضع عليه بل
على الاولين ثم قال بعد ذلك الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل
انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل ايضاً انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت
انتقل الى الورثة قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد
لزمه فطرتها وعلى القولين الاخرين لا يلزمه وقال في كتاب الفطرة من الخلاف اذا اوصى له بعبد ثم مات الموصي
قبل ان يهل شوال ثم قبل الموصى له الوصية ان قبل قبل هلال شوال كانت الفطرة عليه لانه حصل في ملكه بلا
خلاف وان قبل بعده لم يلزم احدا فطرته ثم نقل الاقوال الثلاثة للشافعية ومن جملتها انه يزول ملكه عنه
الى الموصى له بموته كالميراث وانه دخل في ملك الموصى له بغير اختياره فان قبل استقر في ملكه وان رد خرج الى
من الكلام الى ورثة الميت لا من الميت فعلى هذا يلزم الموصى له فطرته ثم قال دليلنا ان الاصل براءة الذمة
الشرع دليل بتعلق واحد منها فيجب تركها على الاصل وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد
قبل قبول الموصى له كان ما اكتسب تابعاً له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى في نفسي انه
لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له بمجرد الموت والمعتمد ان نقول الوصية ان كانت لغير معين كالفقراء
والمساكين ومن لا يمكن حصرهم كبني هاشم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج او عمرة او غير ذلك لم يفتقر الى
قبول وانتقلت بمجرد الموت لتعذر اعتبار القبول من جميعهم فسقط اعتباره كالوقف عليهم ولا تعيين واحد منهم
فيكتفى بقبوله وان كانت لمعين افتقرت الى القبول ولا يحصل الملك قبله لان القبول معتبر فيحصل الملك له قبل
قبوله لا وجه له مع اعتباره ولانه تمليك عين لمعين فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود ولان الموصى له لو رد
الوصية بطلت ولو كان قد ملك بمجرد الايصاء لم يزل الملك بالرد كما بعد القبول ولان الملك في الماضي لا يجوز
تعليقه بشرط مستقبل لامتناع تقدم المشروط على شرطه احتج الشيخ بانه لا يمكن بقاء الموصى به على ملك الميت
لان الميت لا يصح ان يملك لانه كالجماد ولا يمكن نقله الى الورثة بعد الموت لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فجعل لهم الميراث بعد الوصية ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فلم يبق الا ان يكون ملكاً للموصى له بالموت
ولان الوصية على مضاهات الارث حيث انه يملك بالموت ولو حصل بالقبول لافتقر الى القبول متصلاً بالايجاب

نعم جوزنا للموصى له ان يرد الوصية لئلا يحصل له الملك باختياره فيرد قهراً عليه بخلاف الميراث حيث لا يرد
برده والجواب انا نقول ينتقل الى الوارث عند موت الموصي بحكم الاصل فاذا قبل الموصى له وجد تمام السبب
اوجب الموصي نقل الملك اليه وقوله تعالى من بعد وصية المراد به وصية مقبولة لانه لو لم يقبل لكان ملكاً للوارث
وقبل قبولها ليست مقبولة لانه يقول ولكم الربع من بعد وصية اي لكم ذلك مستقراً
وهذا لا يمنع ثبوت ملك مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية سلمنا انه
لا يبقى للوارث فلم لا يبقى على ملك الميت قوله لا يملك قلنا تم لبقاء ملكه فيما يحتاج اليه من
مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه ويجوز ان يتجدد له ملك كما اذا قتل وكما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد
بعد موته بحيث تقضى ديونه وينفذ وصاياه فهنا يبقى على ملكه لتعذر انتقاله الى الوارث ومنع
اتصال القبول لانتفائه في الوصية مسئلة هل يشترط في اجازة الورثة فيما زاد على الثلث وفاة الموصي
قال المفيد وسلار وابن ادريس يشترط ذلك فلو اجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع عن الاجازة بعد
وفاته وقال الشيخ لا يشترط وليس لهم الرجوع بعد موت الموصي مع اجازتهم في حياته وبه قال ابن حمزة وبه قال
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح وافتى به ابو علي بن الجنيد وابن ابي عقيل الحلي فقال
ان اوصى باكثر من الثلث فاجازه الورثة كان ذلك جائزاً وان لم يجز الورثة لم يجز الا الثلث والمعتمد
قول الشيخ لنا عموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها ولان الحق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم
بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار الاجازة للوارث لانه تصرف في مال المالك في ملكه لكن منع من الزيادة
على الثلث لرعاية الورثة فاذا رضي الوارث زال المنع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي والورثة
لانه ان برئ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه
وما رواه منصور بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام ومحمد بن مسلم في الحسن عنه في رجل اوصى بوصية
وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك
والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حياته وغير ذلك من الاخبار وادعى الشيخ في ذلك اجماع الفرقة
احتج ابن ادريس بانها اجازة في غير ملك استحق بعد فلا يلزمهم ذلك والجواب المنع من الملازمة
لا يقال انها حالة لا يصح فيها رد الوصية فلا يصح فيها اجازتهم لانا نقول الفرق ظاهر فان الرد انما يعتبر حال
حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري مجرى تجددها حالا فحالا فاعتبار الرد بعد الموت والاجازة حال
الحيوة مسئلة اختلف علماؤنا في الوصية للكافر قال الشيخ في ط فمن لا يصح عندنا الكافر الذمي لا رحم له
من الميت وفي الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قيدها اذا كان من
قرابته ولم يشترط الفقهاء ذلك واما الحربي فانه لا يصح الوصية له وقال في النهاية اذا اوصى انسان لاحد ابويه
او بعض قرابته شيئاً من ثلثه وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفاراً ضلالاً وقال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره
بشيء من ثلثه وجب ان يدفع ذلك الى حسب ما يوصي به الموصي وان كان له كافراً قال
الله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فان تصدق بماله على كافر وكان

من ذوى ارحامه مضت صدقته لما يجب من صلة الرحم وان كان المتصدق عليه ليس بينه وبينه رحم وهو
كافر بطلت صدقته وكانت راجعة الى ورثته يقتسمونه بينهم وقال ابن الجنيد اذا اوصى مسلم لبعض اهل
من يد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ذلك ولا تجوز وصية لحربى وقال ابن البراج وذكر انه اذا
اوصى لبعض اقاربه وكان الموصى له كافرا كانت الوصية ماضية والصحيح ان لا يوصى لكافر وقال سلار الوارث
يجوز ان يوصى له وغير الوارث ان كان قريبا استحب ان يوصى له بشىء لانه محجوب واما الاجنبى فيسال عن
الدين وغيره فاما الفاسق فيمنع جواز الوصية له وروى خلافه وهو الاشبه وهو يناسب قول المفيد وقال
ابو الصلاح اذا اوصى لكافر لا رحم بينه وبينه على جهة الصدقة الواجبة والمسنونة لم يمض الوصية وان كان
ذا رحم مضت اذا كان تبرعا بصلته ولا يمضى الواجب لحجابه فاذا اطلق الوصية للكافر والاجنبى ولم يجعلها
او صرح بكونها مكافاة على تكرمة دنيوية او مبتداها فهى ماضية وقال ابن ادريس الوصية تصح للكافر سواء
كان ذا رحم او غير ذلك لانها عطية بعد الموت وليس من شرطها نية القربة ولا من صحتها وذهب بعض
اصحابنا الى ان الوصية للكافر لا تصح الا ان يكون ذا رحم للموصى والوجه صحة الوصية للذمى خاصة لا
العقد والجواز ولانها نوع عطية فلا فرق بين وقوعها حال الحياة وبعد الوفاة والاول اقوى فى العطية لا
يقال ينتقض بالحربى حيث جازت الهبة له دون الوصية لانا نقول الفرق ان ملك الحربى غير لازم وماله غير
معصوم ولا يجب دفع ماله اليه بل يجوز الاستيلاء عليه بخلاف الذمى ولو جازت الوصية للحربى لكان
اما ان يجب على الوصى الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب اذ معنى بطلان الوصية عدم وجوب
التسليم وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم فى رجل اوصى بماله فى سبيل الله تعالى قال اعط لمن
اوصى له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه
على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم احتج المانعون بان الوصية نوع موادة فيدخل تحت النهى والجواب
المنع من الصغرى مسئلة من خلف زوجة وبنتا واوصى بمثل نصيب زوجته فالفريضة من تسعة
سهم وللموصى له سهم وسبعة للبنت وقال الشيخ تصح من ثمانية سهم للزوجة وسهم للموصى له وسبعة للبنت وهو
غلط من قلم الشيخ لاستلزامه خروج الوصية من نصيب البنت لا غير وليس كذلك لان النقص بالوصية
هنا سهم واحد يؤخذ من الجميع على نسبة ما لكل واحد منهم قال رحمه الله ولو اوصى بمثل نصيب البنت فالفريضة
من ستة عشر سهمان للزوجة وللبنت سبعة وكذا للموصى له وليس بجيد ايضا لاستلزامه ادخال النقص على
البنت والحق انها تخرج من خمسة عشر سهم للزوجة وللبنت سبعة وللموصى له سبعة لان اصل الفريضة
ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة ويزاد عليهم سبعة اخرى للموصى له ان اجازتا قال ولو خلف بنتا واربع
زوجات واوصى بمثل نصيب احدهن فالفريضة من اثنين وثلثين للزوجات الثمن اربعة لكل زوجة سهم وللموصى
له سهم اخر ويبقى سبعة وعشرون للبنت وهو يستلزم ما قلناه من الضعف والحق ان الفريضة من ثلثة وثلثين
لكل زوجة سهم وللموصى له سهم وللبنت سبعة وعشرون مسئلة قال الشيخ فى المبسوط والخلاف لو اوصى
له بنصيب ابنه بطلت الوصية وقال بعض علمائنا يصح الوصية ويكون بمنزلة ما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه

والمعتمد الاول لنا انه اوصى له بما هو حق للابن فبطل كما لو قال بما لابنى احتج الاخرون بان اللفظ يحمل
على مجازه عند تعذر حمله على الحقيقة ولانه وصية له بجميع المال فى الحقيقة ولو اوصى له بجميع ماله لم يكن
الوصية باطلة والجواب الاصل حمل اللفظ على حقيقته مهما امكن وهو ممكن هنا وبطلان الوصية لا يقتضى
تعذر حمل اللفظ على حقيقته ووجوب صرفه الى المجاز ليصح الوصية والفرق بين ان يوصى له بجميع ماله
او يوصى بنصيبه ظاهر لانه فى الاول لم يضف اليه حق غيره وهنا قال لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابنى
بطلت الوصية ولو اوصى بجميع المال لصحت الوصية وان كان قد اوصى بما يستحقه مسئلة قال الشيخ فى
ط لو قال اوصيت له بمثل نصيب ابنى وله ابن قاتل فالوصية باطلة لان الابن القاتل لا يرث فلا يكون له
نصيب فكانه قال اوصيت له بمثل من لا شىء له والوجه عندى ان ذلك ان كان عارفا بان ابنه القاتل وان
القاتل لا نصيب له ولو جهل احدهما صحت الوصية مسئلة اذا اوصى له بضعف نصيب ابنه كان
له مثلاه فان اوصى له بضعفيه للشيخ قولان احدهما انه يكون له اربعة اسهم قاله فى المبسوط وقال فى
الخلاف يكون له ثلثة اسهم والمستند على ما قاله فى الخلاف بان ما قاله مجمع عليه وليس على الزائد دليل
ولان الضعف هنا يجب ان يضاف الى النصيب فالضعف الذى هو مثلاه اذا اضيف الى نصيبه يكون
ثلثة ثم قال فى ط والذى يقوى فى نفسى مذهب ابى ثور وهو اربعة اضعافه لانا قد دللنا على ان ضعف
الشىء مثلاه فاذا ثناه وجب ان يكون اربعة اسهم والوجه عندى ما قاله اولا فى الخلاف لان ضعف
الشىء هو مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه مسئلة لو اوصى بجزء من ماله للشيخ قولان قال فى
النهاية وفى الخلاف يكون وصية بالسبع وروى بالعشر وفى ط اصحابنا قالوا فى الجزء انه سهم من سبعة وروى
سهم ايضا من عشرة وقال المفيد السبع وكذا قال ابن الجنيد وسلار وابن البراج وابن حمزة والشافعى وقال فى
كتابى الاخبار انه العشر وهو قول على بن بابويه وابنه المعتمد لنا اصالة العدم فيما زاد عليه ولانا نعطى
اوصى بمثل نصيب احد عشر نصيبا لعلمنا او باليقين فكذا هنا فان اسم الجزء صادق عليهما فى عرف
الشرع فيجب حمله على اقلهما عملا باصالة بقاء مال الميت على ورثته وما رواه الشيخ فى الصحيح عن عبد الله بن
سنان قال ان امراة اوصت الى وقالت ثلثى يقضى به دينى وجزء منه لفلان فسالت عن ذلك ابن ابى ليلى
فقال ما ارى لها شيئا ما ادرى ما الجزء فسالت ابا عبد الله عليه السلم عن ذلك وخبرته كيف قالت المراة وبما قال ابن ابى
ليلى فقال كذب ابن ابى ليلى لها عشر الثلث ان الله تعالى امر ابراهيم عليه السلم فقال ثم اجعل على
كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشىء وفى الحسن عن ابان بن تغلب عن
الباقر عليه السلم قال الجزء واحد من عشرة لان الجبال عشرة والطير اربعة احتج الاخرون بما رواه البزنطى فى
الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال واحد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب
لكل باب منهم جزء مقسوم وعن اسمعيل بن همام الكندى عن الرضا عليه السلم فى الرجل اوصى بجزء من ماله قال جزء
من سبعة والجواب ما ذكرناه اولى لكثرة الاخبار وزيادتها على هذين وموافقتها للاصل وبعدها عن الاختلاف
اتفق رواية السبع انه سبع الثلث ورواه الحسين بن خالد عن ابى الحسن عليه السلم قال سالته عن رجل اوصى بجزء

من ماله سبع عشرة قال الشيخ في الإيجاز في الجمع حمل الأخبار الأولى على الوجوب والأخيرة على الاستحباب
فيلزم أن يخرج واحدا من عشرة ويستحب للورثة أن يخرجوا واحدا من سبعة مسألة إذا أوصى بجزء من
ماله للشيخ قولان أحدهما في النهاية أنه الثمن وقد روي أنه سهم من عشرة والأول أكثر في الرواية وقال
في المبسوط أنه الثلث السدس وبه قال علي بن بابويه وقال المفيد إنه الثمن وهو قول ابن الجنيد والصدوق
وابن البراج وسلار وابن إدريس وهو المعتمد لنا ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام أنه سئل
عن رجل يوصي بسهم من ماله فقال السهم واحد من ثمانية وسأله الحسن عن صفوان عن الرضا عليه السلام
احتج الآخرون بما رواه طلحة بن زيد عن الباقر عليه السلام قال من أوصى بسهم من ماله فهو
سهم من عشرة والجواب روايتنا أصح طريقا ومعتضد بعمل أكثر الأصحاب فتعين المصير إليها مسألة
قال الشيخ في الخلاف إذا قال أعطوه كثيرا من مالي فإنه يستحق ثمانين على ما رواه أصحابنا في حد الكثير وتبعه ابن حمزة
ولم يفسر الكثير والظاهر أن مراده ثمانون درهما كما ذكره الصدوق قال إذا أوصى رجل بمال كثير أو نذر أن
يتصدق بمال كثير فالكثير ثمانون فما زاد لقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت ثمانين موطنا
والوجه عندي اختصاص هذا التقدير بالنذر فللورثة أن يعطوا ما شاؤوا وكذا قال في كتاب الإقرار
من الخلاف لو قال له عندي مال كثير فإنه يكون إقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بأن الوصية بمال كثير
وصية بثمانين قال ابن إدريس في قول الشيخ تسامح وتجاوز إنما الرواية وردت فيمن نذر أن يتصدق
بمال كثير وما وردت بالوصية جملة كافية ولا أوردها أحد من أصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه أصول
المذهب ويحكم به الأدلة والاعتبار أن لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه ولا يعدى بها إلى غيرها
ويرجع في تفسير الكثير إلى المقر وكذا في الوصية يرجع إليهم في تفسير الكثير مسألة إذا أوصى له بالمنافع
كخدمة عبد أو غلة بستان أو ثمرة شجرة فإن كانت مقيدة كسنة أو [illegible] قال الشيخ في ط قومت المنفعة على
الموصى له والأصل على الورثة وإن كانت مؤبدة قال يعتبر من الثلث وكيفية الاعتبار بأن تقوم الرقبة
المنفعة من الثلث قال قوم تقوم الرقبة من ثلثي الورثة وتقوم المنفعة من ثلثه ومن الناس من قال تقوم
على المنفعة ويسقط الرقبة في باب القيمة قال وهذا ضعيف عندهم وهو الأقوى عندي فمن قال تقوم الرقبة
من الثلثين والمنفعة من الثلث تقول المنفعة تنتقل إلى الموصى له وتنتقل الرقبة إلى الورثة ومن قال تقوم
المنفعة قال ينظر إن خرج العبد من الثلث كان كله للموصى له وإن خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك
والباقي للورثة على ما قلناه بقوم المنفعة فإن خرج من الثلث كان له وإن لم يخرج كان له منها بقدر الثلث
والباقي للورثة وقال ابن إدريس إن كانت الثمرة والغلة موجودة في وقت موته ولم يخلف غير البستان أو غير النخلة
فإن البستان أو النخلة يقومان ويعطى الموصى له بالغلة والثمرة بقدر ثلث جميع ما قوم فإن كانت الثمرة
بقدر الثلث فقد استوفى ما أوصى له به وإن نقصت عن الثلث استوفى في المستقبل من الثمرة تمام الثلث
ثم يعود ملك الأصول إلى الورثة بعد استيفاء جميع ثلث ما كان في ملك الميت الذي ذكرنا أنه يقوم بعد الموت
وأما خدمة العبد فإن العبد أيضا يقوم وقت الموت ويستخدمه الموصى له بقدر ما يكون مدة أجرتها ثلث

الثلث فإذا استوفى الثلث عادت رقبة العبد إلى الورثة هذا إذا لم يخلف الميت ثلثين لكل ثلث تعدل
قيمة الغلة أو الثمرة أو العبد سوى الثلث الذي هو قيمة الغلة أو الثمرة أو قيمة العبد فإن كانت الثمرة أو الغلة
معدومة فإن الجميع يقوم ويأخذ من المستقبل الموصى له بقدر الثلث ما يخرج البستان أو النخل إلى أن
يستوفي بقدر الثلث ويرجعان إلى الورثة احتج من قال بتقويم الرقبة فإن خرجت من الثلث لزمت الوصية
في منفعتها وإن لم يخرج من الثلث لزمت الوصية في منفعة ما يخرج منها فإن منفعة استحقاق العين
على التأبيد بمنزلة إتلاف الرقبة لأن المقصود من الأعيان إنما هو المنافع فيجب أن يقوم الرقبة ولأن تقويم
المنفعة متعذر لأنها غير معلومة ولا محدودة فلا يمكن تقويمها إلا بتقويم الرقبة احتج من قال بتقويم المنفعة
من الثلث والرقبة على الورثة من رأس المال بأن الرقبة تنتقل إلى الورثة كما تنتقل المنفعة إلى الموصى له
فوجب أن يقوم على ما انتقلت إليه كالمنافع احتج من قال بعدم تقويم الرقبة لا على الوارث ولا على الموصى له
بأن الرقبة إذا كانت مسلوبة المنافع لا قيمة لها فإن ما لا منفعة فيه كالحشرات لا قيمة لها في الشرع ولا في
العادة مسألة قال الشيخ في المبسوط إذا أوصى بخدمة أمته ثم مات لم يكن للموصى له وطؤها لأنه لا يملكها
ولا للوارث لأن له رقبتها مسلوبة المنفعة لأنها للموصى له وكذلك كان المهر للغير لا للورثة فإن خالف الموصى له
ووطئ مع العلم فالولد حر لأنه ولد شبهة ويكون أم ولد عندنا والوجه المنع من صيرورتها أم ولد لأن الواطئ
لم يصادف ملكا فأشبهت الأمة إذا أباحها مالكها قال وإن وطئها الوارث فالولد حر ولا حد لأنه وطء شبهة
وتصير أم ولد لأنها ملكه وهذا التعليل يقتضي خروج الأولى من كونها أم ولد إذ لم يصادف الوطء ملكا
مسألة قال الشيخ في ط إذا أوصى بدف من دفوفه لا يصح على مذهبنا لأن استعمال ذلك محظور وينقل عن
المخالف جوازه لأن الدف له منفعة مباحة لما روي عنه عليه السلام أنه قال أعلنوا هذا
النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن إدريس نعم ما قال الشيخ لأنه من اللعب واللهو وإن كان قد روي في
شأنه بأنه مكروه وليس بمحظور وقد مضى البحث في تحريم استعمال الدف في الأملاك وغيره مسألة لو أوصى
بخدمة عبد مدة معينة صح على ما قلناه وقومت المنفعة من الثلث واستخدم العبد تلك المدة
إن خرجت الخدمة من الثلث وإلا فما ساواه منها سواء كانت [illegible] وقال ابن الجنيد لا بأس بأن يوصي
بعبده أصلا لغيره لرجل وبمنفعته إذا أحدهما إلى وقت معلوم لغيره وأوصى بالرقبة إذا خرجت الرقبة
من الثلث فإن لم يكن للميت غير ذلك العبد وكانت الوصية بخدمته سنتين خدمها الورثة يومين والموصى له
يوما حتى يستكمل الموصى له سنتين والوجه ما قلناه أولا لأنها وصية صحيحة فوجب تنفيذها على صفتها إن خرج
من الثلث وتنفيذ ما خرج من الثلث منها كسائر الوصايا أو كالأعيان مسألة إذا أوصى بما يقع اسمه
على المحلل والمحرم انصرف اللفظ إلى المحلل صونا للمسلم عن المحرم كما لو أوصى بعود من عيدانه وله عود لهو
وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان قال الشيخ في ط إطلاق قوله عودا من عيدانه ينصرف إلى
العود الذي يضرب به للهو لأن ذلك يسمى بالإطلاق عودا في العادة ثم ينظر فإن كان له منفعة سوى
الضرب صحت الوصية وإن لم يكن له منفعة سوى الضرب ولا يصلح إلا للعب بطلت الوصية والمعتمد ما قلناه أولا من

العقبة في تصرفات المسلم وابن حمزة قال اذا اوصى بشيء من ارتفع فيه من لا يصح تملكه كانت الوصية بما يصح
تملكه مثل ان اوصى بكلب فانه يستحق كلب صيد او زرع او ماشية او بطبل فانه يستحق طبل حرب وان اوصى بعود
لم يصح وهو محكم مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا قال اعطوه قوسا من قسيي وله قسي قوس نشاب وهو
قوس العجم وقوس نبل وهو العربي او يكون له قوس حسبان وهو الذي يدفع النشاب في مجرى وهو الوتر التي
مع المجرى ويرمى به او يكون له قوس جلاهق وهو قوس البندق ويكون له قوس الندف فان هذا اطلاقه لا
يحمل على قوس النشاب والنبل والحسبان فان كان له شيء منها فالورثة بالخيار يعطونه اي قوس من
هذه الثلثة شاؤا وان كانت له قسي معمولة وقسي غير معمولة اعطي معمولة لان الاسم يتناول المعمولة لا
غيرها فان لم يكن له الا الجلاهق وقوس البندق فالورثة بالخيار يعطونه اي القوسين شاؤا وبه قال ابن
حمزة وقال ابن ادريس الذي يقوى ان الورثة بالخيار في اعطائهم ايها شاؤا من المختار لا تخصيص بكلام
الموصي العام يحتاج الى دليل اقول ولعل الشيخ رحمه الله عول على العرف اذ هنا بان اي
القوس انما يطلق حقيقة على احدى الثلث السابقة مسئلة اذا اوصى بالحج الواجب استوجر عنه من الميقات
ومن اي موضع يشاء وقال في النهاية يستاجر عنه للنيابة من بلده فان قصر استوجر من ميقات اهله واختاره
ابن الجنيد وقال في ط يستاجر عنه للنيابة من ميقات اهله وقال علي بن بابويه اذا اوصى بحج وكان صرورة حج من
جميع ماله وان كان قد حج فمن الثلث فان لم يبلغ ثلث ماله ما يحج عنه من بلده حج عنه من حيث تهيأ وقال
ابنه اذا اوصى بحجة فلم يبلغ ماله ما يحج به عنه من حيث تهيأ واختار ابن ادريس الاول وادعى تواتر الاخبار به
والوجه عندي الثاني لان قطع المسافة ليس مقصودا في نظر الشرع ولهذا لو قطع المسافة لا بنية
الحج ثم جدد النية عند الميقات اجزاه مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال اعتقوا بثلثي مالي رقابا وجب شراء ثلثة اعبد
ويعتقون لانه اقل الجمع فان قصر الثلث عن ثلثة وزاد على اثنين جعل الرقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا
وكذا قال ابن البراج وقال في ف من الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى
بعتق عبيد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطى البقية ثم اعتق وقال في ف ينبغي ان يشترى بالثلث ثلثة فصاعدا
لانهم اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا او جزءا من الثالث فانه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطى البقية
لاجماع الفرقة فان هذه منصوصة لهم والوجه عندي ما نقله عن بعض الناس في المبسوط والظاهر انه اراد
من الشافعي لان ذلك احد وجهيه وهو قول ابن ادريس لنا انه اوصى بصرف المال في الرقاب واقله ثلثة على ما قرر
والعجز عن الثالث يتحقق الجمع لانه يستحق ويكمل فيتعين بخلاف ما وردت الرواية به من اعطاء العبد
الفاضل لان هناك قد عمل بمقتضى الوصية بقدر الامكان وهو عتق عبد واحد بخلاف صورة النزاع
مسئلة اذا اوصى لقرابته قال الشيخ في ية كان ذلك في جميع ذوي نسبه الراجعين الى آخر اب وام له
في الاسلام بالسوية وكذا قال المفيد الا انه قال ولا يرجع على من يتعلق بهم في الجاهلية وقال في ف
اذا اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يتقرب اليه الى آخر اب وام في الاسلام واختلف
الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولاقربائه ولذوي رحمه فالحكم واحد فانها ينصرف الى

المعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث وقال
وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام وقال في ط قال قوم ان هذه الوصية
الوصية للمعروفين من اقاربه في العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا
او غير وارث وهو الذي يقوى في نفسي وقال قوم انه يدخل فيه كل ذي رحم محرم فاما من ليس بمحرم له فانه لا
يدخل فيه وان كان له رحم مثل بني الاعمام وغيرهم وقال قوم انها للوارث من الاقارب فاما من ليس بوارث
فانه لا يدخل فيه والاول اقوى لان العرف يشهد به وينبغي ان يصرف في جميعهم وفي اصحابنا من قال انه
يصرف ذلك الى آخر اب وام له في الاسلام ولم اجد به نصا ولا عليه دليلا مستخرجا ولا به شاهدا وقال
ابن الجنيد ومن جعل وصيته لقرابته وذوي رحمه غير مسمين كانت لمن تقرب اليه من جهة ولده او والديه
ولا اختار ان يتجاوز بالتفرقة ولد الاب الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفرقة سهم
ذوي القربى من الخمس واختار ابن ادريس ما ذهب اليه في ط وف وكذا ابن البراج ونقل عن بعض اصحابنا
يصرف فيمن يتقرب منه الى آخر اب له في الاسلام قال والذي تقدمناه هو الاظهر وليس هو المذهب الذي حكيناه
بدليل ولا نص ولا شاهد يعضده والمعتمد قول الشيخ في الخلاف والمبسوط حملا للفظ على المعنى العرفي
عند تجرده عن الوضع الشرعي كما هو عادة الشرع في ذلك مسئلة قال الشيخ في ية والمفيد في المقنعة اذا
اوصى بثلث ماله في سبيل الله تعالى ولم يسم اخرج في معونة المجاهدين لاهل الضلال والكافرين فان لم
يحضر مجاهد في سبيل الله تعالى وضع في ابواب البر من معونة الفقراء والمساكين وابناء السبيل وصلة آل
الرسول صلى الله عليه وآله بل يصرف اكثره في فقراء آل محمد صلى الله عليه وآله ومساكينهم وابناء سبيلهم ويصرف ما
بقي بعد ذلك في وجوه البر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في ط اذا اوصى بصرف ثلث ماله في سبيل الله فسبيل
الله هم الغزاة وهم على ضربين احدهما المرابطون المترصدون الى القتال فهؤلاء لا يدفع اليهم من الزكوة لانه
يصرف اليهم اربعة اخماس الغنيمة والضرب الثاني هم اصحاب الصنائع الذين اذا نشطوا لغزو اتموها على حرفتهم
فهؤلاء يدفع اليهم من الزكوة مع الغنى والفقر وهكذا الوصية وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه
مصالح المسلمين كلها ويدخل فيه الحج وغيره وقال في ف سبيل الله هم الغزاة المطوعة دون المترصدين للقتال
الذين يستحقون اربعة اخماس الغنيمة وفي اصحابنا من قال ان سبيل الله يدخل فيه جميع مصالح المسلمين
من بناء القناطير وعمارة المساجد والمشاهد والحج والعمرة ونفقة الحاج والزوار وغير ذلك دليلنا
على هذا اخبار الطائفة وايضا فان جميع ذلك طريق الى الله تعالى وسبيل اليه فالاولى حمل اللفظ على
عمومه وكذا الخلاف في آية الزكوة وهو يعطي الاعتبار للثاني وقال ابن الجنيد اذا قال في السبيل او في
سبيل الله جاز ذلك لاهل الثغور وما قرب منهم اليها وجاز ان يجعل في الحج لقول رسول الله
لام معقل وقد سألته عن ابنها وقد جعل بعيره في السبيل اركبي بعيرك فان الحج من سبيل الله سبحانه ونعم
وجاز ايضا فيمن كان مرابطا اعطاء الله وحابسا نفسه على جهاده والذب عن دين الله والمسلمين وقال
ابن بابويه ان شاء جعله لامام المسلمين وان شاء جعله في حج او فرقه على قوم مؤمنين وكذا قال ابنه في المقنع

وقال ابن ادريس يصرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء القناطر والمساجد وتكفين الموتى ومعونة
الحاج والزوار وما اشبه ذلك لاجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طريق الى الله تعالى فاذا كان ذلك فالاولى حمل
لفظة سبيل الله على عمومها وهو المعتمد عملا باطلاق اللفظ وحمله في جميع موارده احتج الشيخ بان عرف
الشرع يقتضي صرف السبيل الى الغزاة وحكم كلام الادميين اذا اطلق حكم ما اقتضاه الشرع والمنقول ثابتا
ممنوع عنا ان **مسألة** اذا اوصى لانسان بثلث ماله ثم اوصى بثلث ماله لغيره ولم يجز الورثة قال الشيخ في ط ون
الوصية الثانية رافعة للاولى وناسخة لها واكثر في جامع الفرقة والاخبار روى انه لو قال العبد الذي كنت
قد اوصيت به لفلان قد اوصيت به لفلان فان هذا يكون رجوعا عن الوصية كذا اذا اطلق يكون رجوعا
لانه لا فرق بين ان يقيد وبين ان يطلق وقال ابن الجنيد (؟) في الفاظها وصيتان بثلثي ماله وهكذا اذا اوصى بعبد بعينه لرجل
ثم اوصى لرجل اخر بذلك العبد بعينه فهما وصيتان ويكون الثاني رجوعا عن الاول ومنهم من قال لا يكون
رجوعا لمن قال انه ليس برجوع ان اجاز الورثة يكون لكل واحد منهما ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع ولو
رد احدهما فعلى ما قلناه من ان الثاني رجوع عن الاول ينظر فان رجع الاول فلا تأثير لرجوعه لان الوصية
له قد بطلت والوصية للثاني وان رجع الثاني فلم يقبلها رجع المال الى الورثة لان الوصية الاولى كانت قد بطلت
بالوصية للثاني وقال ابن ادريس اذا اوصى بثلث ماله لغيره لك التخصيص كان الثلث للاخير ويكون الوصية
الثانية ناسخة للاولى لان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته الا الثلث ماله فاذا اوصى به لانسان ثم
اوصى به بعينه لك لاخر فقد نقل الثلث الذي يستحقه من الاول الى الثاني لانه يعلم انه لا يستحق سوى الثلث
فاذا اوصى به ثم وصى به فقد رجع عن الاولى فهذا معنى قول اصحابنا انه اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى
فان امكن العمل بهما جميعا وجب العمل بهما وان لم يمكن كان العمل على الاخيرة فاما اذا اوصى بشيء ولم يقل بثلثي
ثم اوصى بشيء اخر ولم يذكر الثلث فان مذهب اصحابنا انه يبدأ بالاول فالاول ويكون النقصان ان لم يف
الثلث داخلا على الاخير لانه انما اوصى للاول لما قال الوصي (؟) للاول ما قال الوصية له بثلثي وكذا الثاني
الثالث فظن ان ثلثه يبلغ مقدار جميع ما ذكره ويفي بما ذكره ولم ينقل عن الاول ما اوصى له به وكذا الثاني فلو
علم انه قد استحق ثلث ماله الذي وصى له به لما اوصى بعد بشيء اخر لانه يعلم انه ليس له بعد موته سوى الثلث فاذا
استوفاه دخل النقص على الاخير فهذا فرق بين المسألتين فلا يظن ظان اتحادهما ولان مذهب اصحابنا
ان الثانية ناسخة للاولى في جميع المواضع ولان الواجب البداءة بالاول فالاول في الجميع ويدل على ما قاله
في ط وينقل ما ذكرناه هنا والمعتمد ان يقال الموصى به ان كانت اشياء معينة متغايرة او مطلقة ومعينة
يبدأ فيه بالاول فالاول ولا يكون الثاني رجوعا عن الاول سواء زاد الجميع عن الثلث او قصر عنه ويكون فائدته
انه لو اجاز الورثة الجميع نفذت الوصايا كلها وان اتحد المعين كان الثاني رجوعا عن الاول لامتناع اجتماع
المالكين في عين واحدة فالثانية ناسخة للاولى قطعا وان كانت اشياء مطلقة فاما ان يوجد قرينة يدل
على الاتحاد او على التغاير او لا يوجد قرينة يدل على احدهما فان وجدت قرينة دالة على الاتحاد كان الثاني
رجوعا عن الاول مثل ان يقول اعطوا عمروا الثلث الذي اوصيت به لزيد او يوصي لزيد بثلث ولعمرو بثلث

ثم يقول لهما واحدا ويقال لمعقب الوصيتين قد اضررت بالورثة او تجاوزت الشرع فيقول الذي اوصيت
بالثلث لما تقدم من امتناع تعلق ملكي شخصين بعين واحدة على سبيل العموم وان وجدت قرينة
تدل على التغاير لم يكن الثاني رجوعا عن الاول قطعا كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي واعطوا عمروا ثلث
مالي الباقي او بغير ثلث اعطوا عمروا ثلث اخر او الحق عقيب الوصيتين قد اوصيت بالثلثين وان لم
يوجد قرينة تدل على احدهما كما لو قال اعطوا زيدا ثلث مالي اعطوا عمروا ثلث مالي فالوجه عندي انه ليس رجوعا
ايضا الا بالاستصحاب واصالة البقاء وعدم المنافاة ولانه لو دل على الرجوع فاما بالمطابقة او التضمن او الالتزام
والكل منتف لان الثلث صفة لامكان الجمع بينهما وقول ابن ادريس بان الانسان لا يستحق من ماله بعد وفاته
الا الثلث لا ينافي تجويز الوصية بازيد من الثلث فانها مع الاجازة تنفذ اجماعا والاجازة ليست ابتداء
عطية بل تنفيذ لفعل الموصي وقوله لو بطل الاكثر من الثلث ضعيف ولو سلم لكن يمنع ان يكون رجوعا لو علم
انه لا يستحق اكثر من الثلث لانه يعلم انه مع الاجازة تنفذ الوصية فيجوز ان يوصي مستندا الى تجويز الاجازة
وفرقه بين المطلق والمعين ضعيف لان بعلمه انه انما يتعلق بالثلث فيتنزل منزلة العين المتحدة في انه رجوع
ثم ان قوله انه لو اجاز الوارث يكون لكل واحد ثلث ماله وكذا يقول من قال هو رجوع في غاية الاشكال فانه
لو اوصى لزيد بشيء ثم رجع عن وصيته واجاز الورثة الوصية لم يملك الموصى له ما اوصى به فلو كان الرجوع
هنا ثابتا لم يجب للقول شيء ولانه لو كان رجوعا فاما باعتبار اتحاد الوصيتين في متعلقهما او في
مقدارهما او باعتبار استغراق الاول للثلث فلا يبقى له شيء يتصرف فيه فاذا تصرف ثانيا كان رجوعا
تصرف فيه او الاول كما توهمه ابن ادريس والثاني باقسامه باطل فالمقدم مثله اما الشرطية فظاهرة واما
بطلان الاول فلانا نتكلم على تقدير الاطلاق كما هو مع الوجه كذا يجامع التعدد مع او لو تيران الثاني
لما قلناه من اصالة البقاء وصحة الوصية ولانه لو اوصى بعبد من ماله لزيد وعبد من ماله لعمرو وحكم بهما متغايرا فقد
ان الاطلاق لا يقتضي الاتحاد واما بطلان الثاني فظاهر ايضا لامكان اتحاد الوصايا الكثيرة في المقدار
ولا رجوع هنا اجماعا واما بطلان الثالث فلما تقدم من انه لو اجاز الوارث لزمت الوصيتان ولانه
نص في المبسوط على انه لو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بربع ماله اجازت الورثة بدئ بالاول فالاول
ودخل النقص على الاخير وان لم يجيزوا اعطي الاول الثلث وسقط الباقون وكذا قال ايضا وفي ف لو اوصى
لرجل بكل ماله ولاخر بثلث ماله فاجاز الورثة اخذ الاول جميع المال وسقط الاخر ولو بدأ بالثلث لصاحبه
واجازوا اعطي الاول الثلث وصاحب الكل الثلثين فلو كان تعميم تصرفه في الثلث يمنع من التصرف في الزائد
لوجب الرجوع لو حصل عن الاول لبطلت هذه الاحكام وابن الجنيد ايضا ذكر هذه الاحكام قال ولو ابتدأ
الموصي بتعيين الثلث لزيد او قدمه في الوصية ثم تجاوز الثلث في وصيته ولم يمض الزيادة الورثة بدئ بما
سماه اولا وكان العجز فيما سماه اخيرا ولو قال نصف مالي كله لفلان وثلث مالي كله لفلان ولم يجز الورثة كان
الثلث لمن بدأ له بالنصف وليس للاخير شيء منه **مسألة** المشهور انه اذا اوصى بوصايا تزيد على الثلث
بدئ بالاول فالاول ويكون النقص على الاخير لان تقديمه في الايصاء يعطي ارادة الترتيب في الاعطاء ان

حمران سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى عند موته اعتق فلانا وفلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم
يبلغ ثلثه اثمان قيمة المماليك الذين هم امرهم بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبدا بعتقهم فيعتق منهم اول من سمى ثم
الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد مبلغ
الثلث ما لا يملك ولا يجوز له ذلك وقال ابن حمزة اذا اوصى لواحد بعد واحد لم يخل من وجهين
اما عطف الثاني بحرف العطف او وصى بكل واحد وصية مفردة لاخر او رجع فالاول ان خرج من الثلث استحق
الجميع وان لم يخرج قدم الاخير والمعتمد ان نقول ان نص الموصي على عدم التقديم للاول وامر بالتشريك
فيهم قسم الموصى به عليهم بالنسبة وان لم ينص على ذلك قدم الاول فالاول لنا ان التنصيص على التشريك
يوجب عدم التقديم فلو قدم لزم مخالفة الوصية وتبديلها وهو منهي عنه ومع عدم التنصيص يجب تقديم
الاول فالاول لما تقدم مسئلة المشهور ان الوصية بالخمس افضل من الوصية بالربع وهي بالربع
افضل من الثلث مطلقا لقول الصادق عليه السلام من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة
والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث وقال امير المؤمنين عليه السلام اوصى بخمس مالي احب الي من
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث وقال ابن حمزة ان كان الورثة اغنياء كانت
الوصية بالثلث اولى وهو قول حسن وان كانوا فقراء فالخمس وان كانوا متوسطين فبالربع ولا باس بهذا القول
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا جرح نفسه بما فيه هلاكها ثم اوصى كانت وصيته مردودة لا يجوز
العمل عليها وقال المفيد من احدث في نفسه حدثا للقتل من جراح او شرب سم ونحو ذلك ثم اوصى كانت وصيته
مردودة واختاره ابو الصلاح ايضا وابن البراج وهو قول ابن الجنيد رواية عن الصادق عليه السلام وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه اصولنا ويشهد بصحته ادلتنا ان وصيته ماضية صحيحة ان كان عقله ثابتا عليه في
الاول لنا انه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه فلا
يتصرف في ماله كالوارث لو قتل منع منه وبما رواه ابو ولاد عن الصادق عليه السلام وان كان اوصى بوصية
بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز احتج ابن ادريس بانه عاقل رشيد فينفذ تصرفه
كغيره ولعموم النهي عن تبديل الوصية وقول ابن ادريس لا باس به مسئلة اذا اوصى الانسان بعتق
ثلث ماله قال المفيد في المقنعة والشيخ في النهاية ينظر الى قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث
اعتق واعطى الباقي وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار
السدس او الربع او الثلث اعتق بمقدار ذلك واستسعى في الباقي للورثة وان كانت قيمته على الضعف من
ثلثه كانت الوصية باطلة وتبعهما ابن البراج في المهذب والكامل وقال الشيخ في ... اذا اوصى لعبده بثلث
الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث واذا كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل
للورثة واطلق وكذا قال ابو الصلاح وقال سلار ان كانت اقل من الثلث اعتق واعطي ما فضل وان كانت اكثر
بمقدار الربع والثلث من الثلث اعتق بمقدار الثلث واستسعى في الباقي وقال علي بن بابويه اذا اوصى لمملوكه
بثلث ماله قوم المملوك قيمة عادلة فان كانت قيمته اكثر من الثلث استسعى في الفضل ثم اعتق وقال ابن الجنيد

وان كان قيمته اقل من الثلث اعطي ما فضلت قيمته عليه ثم اعتق وقال ابن الجنيد لو اوصى لمملوك له بثلث
ماله فقد روي عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال ان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر
ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث
بعد القيمة ويخرج الثلث من جميع التركة ولو كانت الوصية للمملوك بمال مسمى لم يكن له ان يحوز اكثر
ذلك من غير رقبته ولو كانت جزءا من التركة كعشر ونحوه كان العبد بما يملكه من ذلك الجزء من رقبته
وباقيه كما قلنا واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في الخلاف والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية بجزء شائع كثلث
او ربع او نصف قوم العبد واعتق من الوصية وان فضل من قيمته شيء سعى في الفاضل للورثة سواء كان
الفاضل ضعف قيمته او اقل او ازيد وان قصر عتق واخذ الفاضل وان ساواه عتق ولا شيء له ولا عليه وان
كانت الوصية بعين بطلت ولا شيء له ولا يعتق منه شيء لنا على الحكم الاول ان الجزء الشايع يتناول نفسه
او بعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية لنفسه تصح والفاضل استحقه بالفاضل لانه يصير حرا
فيملك الوصية فيصح كما لو قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل منه وما رواه الحسن بن صالح عن
الصادق عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما بلغ
فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر
من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل من الثلث بعد القيمة وعلى الثاني انه قصد اعطاء عين فلا يجوز
العطاء في غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجزى من قيمته
العين لما فيه من التبديل للوصية المنهي عنه ولا يجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالوارث وزيادة على
الوصية وعليه يحمل قول احدهما عليهما السلام لا وصية لمملوك فانه اعم من الوصية لمملوك الغير والشيخ كانه
عول على مفهوم الرواية الاولى فانه اذا امر بالاستسعاء مع نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة لزم عدمه
مع الزيادة ودلالة المفهوم ضعيفة على ما عرفت في اصول الفقه ان هذه الرواية ضعيفة السند وقاصرة
على المطلوب فانه لا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية مسئلة قال الشيخ المفيد في المقنعة اذا كان على
الانسان دين ثم علم ثم اعتق عبده او عبيدا فاعتقهم عند الموت نظر في قيمة العبد او العبيد وما عليه من الدين
فان كان اكثر من قيمة العبيد بطل العتق وبيع العبيد وتحاص الغرماء ثمنهم وكذا ان استوت القيمة والدين
فان كان قيمة العبد اكثر من الدين بالسدس او الثلث ونحو ذلك بيع العبيد وبطل العتق وان كانت قيمة
العبد ضعف الدين كان للغرماء النصف منه وللورثة الثلث ويعتق منه السدس لان لصاحبه الثلث من
تركته يصنع ما شاء في وصيته فقد ثبت في ثلث ما يملكه وهو السدس بهذا جاء الاثر عن آل محمد صلى الله عليه وآله
وقال في النهاية اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وكان عليه دين فان كان قيمة العبد ضعفي
الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلاثة اسهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من
ذلك بطلت الوصية وكذا قال ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب ان لا وصية قبل قضاء الدين
بل الدين مقدم على الوصية والتدبير عندنا وصية فالبعض الوصية لا بعد قضاء الدين فان عمل عامل بهذه

الرواية يلزمه ان يستسعى العبد سواء كانت قيمته ضعفي الدين او اقل من ذلك لانه متى كانت قيمته اكثر من الدين
باي شيء كان فان الميت الموصي قد استحق في الذي فضل من الدين ثلثه فيمضي وصيته في ذلك بالثلث ويعتق
العبد ويستسعى في دين الغرماء وما فضل من ذلك كان للورثة وليس في ذلك تطرق فان اعتقه في المال قبل
قبل موته مضى العتق وليس لاحد من الديان ولا الورثة عليه سبيل لانه ليس تدبيرا وانما هو عطية منجزة في
الحال والعطايا المنجزة صحيحة على الصحيح من المذهب لا تحسب من الثلث بل من اصل المال والمعتمد ان يلحق
ان احاط الدين بقيمة العبد بطل العتق سواء كان قد نجزه في مرض موته او اوصى به وان قصر الدين عن قيمته عتق
ثلث الفاضل واستسعى في الباقي لنا ان الدين مقدم على الوصية وما هو في حكمها من المنجزات وما رواه الحلبي
في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال
ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين
مولاه وهو حر اذا وفى احتج الشيخ بما رواه زرارة في الحسن في رجل اعتق عبده عند موته وعليه دين قال ان
كانت قيمته مثل الذي عليه ومثله جاز عتقه والا لم يجز وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
في حديث طويل قلت رجل مات وترك عبدا لم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة درهم
فاعتقه عند الموت كيف يصنع فيه قال يباع فيأخذ الغرماء خمسمائة ويأخذ الورثة مائة ثم قال الا ان كانت قيمته
ستمائة درهم ودينه اربعمائة درهم قال كذلك يباع العبد فيأخذ الغرماء اربعمائة ويأخذ الورثة مائتين ولا
يكون للعبد شيء قال قلت فان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه ثلثمائة درهم قال فضحك ثم قال العبد
كلام فالان توقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه للورثة ويكون له السدس والجواب حمل
ذكرناه اولى لاعتضاده بالرواية والاصل **مسألة** لو اوصى لام ولده قال الشيخ في النهاية تعتق من نصيب ولدها
ويعطى ما اوصى لها به وقال ابن الجنيد الوصية لام الولد جائزة وتعتق من نصيب ولدها او من وصيتها في
نفس الوصية فان كان دون قيمتها ولا ولد لها اعتق منها بقسط وصيتها من قيمتها والباقي من الثلث و
روى ابن بابويه في كتاب من لا يحضره الفقيه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية وقال ابن ادريس تعتق
من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة اعتق الفاضل منها من نصيب ولدها والمعتمد الاول لنا
ما تقدم من ان التركة تنتقل الى الورثة حين الموت فيثبت ملك الولد على جزء من امه فيعتق عليه وتستحق
الوصية وما رواه في الصحيح عن ابي عبيدة قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام
فلما حضرته الوفاة واوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان يسترقوها قال فقال لا بل تعتق من ثلث مال
الميت وتعطى ما اوصى به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا
الموجود في كتاب العباس نص في الباب احتج ابن بابويه بهذه الرواية وبما رواه احمد بن ابي نصر في الصحيح عن
ابي الحسن عليه السلام قال نسخت من كتاب بخطه فلان مولاك توفي ابن اخ له وترك ام ولد له
ليس لها ولد فاوصى لها بالف هل تجوز الوصية وهل يقع عليها عتق وما حالها رأيك فكتب ع
تعتق في الثلث ولها الوصية احتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فجعل تعالى استحقاق

الارث

الارث بعد الوصية والدين بغير خلاف فاذا اعتقناها من سهم ابنها دون الوصية فقد قدمنا الارث
على الوصية وهو مخالف للقرآن وهذه الرواية خبر واحد وقد بينا ان اخبار الاحاد لا يعمل بها في الشرعيات
لانها لا توجب علما ولا عملا والجواب عن الاول بحمل الاحاديث على ما اوصى بعتقها ايضا وعن الثاني بما
تقدم من ان المراد استقرار ملك الورثة لعدم بقاء التركة على ملك الميت لعدم صلاحيته للملك وعدم
انتقالها الى الديان والموصى لهم اجماعا وعدم بقائها بغير مالك فتعين الوارث ولانا اذا قدمناها هنا
الارث على الوصية بل لقولنا انها من حين الوفاة تعتق ويجب قيمتها على الولد وهذا لان العتق مبني على
التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هناك وصية ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد ويستسعى لباقي
الورثة مع امتناع تقديم بعض الوارث في الارث لبنا وبهم غيره والاصل ما قدمناه من بناء العتق على التغليب
مسألة المشهور ان من اوصى باخراج بعض ولده من ميراثه فانه لا ينفذ وصيته قال الشيخ في النهاية
اذا اوصى الموصي باخراج بعض الورثة من الميراث لم يلتفت الى وصيته وقوله اذا كان منهما بعقل ذلك
او كان مولى عليه قبل رشده لم يكن قد اتى عنه في حاجته وقد روى الصدوق في كتابه عن وصي علي بن
السري قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان علي بن السري توفي فاوصى الي فقال رحمه الله وان ابنه جعفرا
وقع على ام ولد له فامرني ان اخرجه من الميراث فقال لي اخرجه فان كنت صادقا فسيصيبه
خبل قال فرجعت فقدمني الى ابي يوسف القاضي فقال له اصلحك الله انا جعفر بن علي بن السري وهذا وصي ابي
فمره فليدفع الي ميراثي من ابي فقال لي ما تقول فقلت نعم هذا جعفر بن السري وانا وصي علي بن السري قال فادفع اليه
ماله فقلت له اريد ان اكلمك قال فادن فدنوت حيث لا يسمع احد كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه
فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته
وسألته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئا فقال الله ان ابا الحسن امرك قلت نعم فاستحلفني ثلاثا
ثم قال لي انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك قال ابو محمد الحسن بن علي الوشاء رأيت
بعد ذلك قال ابن بابويه عقيب هذه الرواية من اوصى باخراج ابنه من الميراث ولم يحدث هذا الحدث
لم يجز للوصي انفاذ وصيته في ذلك وهذا يدل على انه لو فعل ذلك نفذت وصيته خصوصا مع انه نص على
ان ما ذكره في كتابه يفتي به ويعمل عليه والشيخ في الاستبصار قال هذا الحكم مقصور على هذه الوصية
لا يتعدى بها الى غيره وبالجملة العمل بهذه الرواية مشكل والمعتمد ما ذهب اليه المشهور من علمائنا في ثلثي
التركة ويكون الثلث لغيره من الوارث لان اخراجه من تركته يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فيمضي
من الثلث **مسألة** تصح الوصية للقاتل على الاشهر واحتج عليه في الخلاف بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر
احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ولم يفرق وقوله من بعد وصية يوصي بها
او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد لا وصية لقاتل عمد لانه لا تعلم مانع له من الوصية كمنعه
اياه من الميراث والوجه التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل لو بما يوجب لم تندرج فيه القاتل كما لو قال
اعطوا اولادي او اخواني كذا ثم قتله احدهم فانه يمنع كما يمنع من الميراث لوجود المقتضي للمنع هناك وهو

مقابلة بنقيض مقصوده من الاستعجال في اخذ المال ولقضاء العرف بالمنع اما الوصي عليه بعد فعل ما
يوجب القتل فالاولى الصحة ويبنى الاشكال على هذا التفصيل فيما لو اوصى لمن ظهر منه فعل ما يوجب القتل
ثم جرح فيه احتمال والاقوى تخيل المنع ايضا عملا بالعرف **مسألة** قال الشيخ في ف لا يجوز ان يوصي الى اجنبي
بان يتولى امر اولاده مع وجود ابيه ومتى فعل ذلك لم يصح الوصية لان الجد اولى باجماع الفرقة على
ان للجد ولاية على ولد الولد فاذا كان له ولاية عليه بغير توليته فلا يجوز ان يولى عليه كما ان الاب لما كان
له ولاية لم يجز ان يولى عليه وقال ابن ادريس على نحو ذلك نظر لنا في ط وان كان الورثة اولادا فان كان للاب او جد
فليس له ايضا ان يوصي الى من يلي عليهم الا في قدر الثلث وقضاء الديون لان الاب والجد لا يليان
فان الحاكم لا يلي امر اليتيم مع وجود الاب والجد ويلي عليهم مع عدمهما وقوله في ط حسن وفي ف مشكل
قال في موضع اخر من المبسوط كما في الخلاف ويتفرع على ذلك ما لو مات الجد بعد الاب والايصاء فان قلنا
لا حكم للوصية انتقل الامر الى الحاكم والا فالى الموصى **مسألة** قال الشيخ في ف من ليس له وارث قريب او
بعيد ولا مولى نعمة لا يصح ان يوصي بجميع ماله ولا يوصي باكثر من الثلث وذهب ابو حنيفة واصحابه
وشريك الى ان له ان يوصي بجميع ماله وروي ذلك في احاديثنا ثم استدل بصحة الوصية بالثلث اجماعا ولا
دليل على ازيد وبما روى معاذ بن جبل ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله تعالى
تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا وقال ابن ادريس
ايضا لا يصح الا في الثلث وقال ابن الجنيد وروي عن امير المؤمنين علي عليه السلام الى ان قال ومن اوصى بماله الثلث
فقد بلغ المدى يعني بذلك اذا كان له ورثة ومن تجاوز ذلك رد الى الثلث ولم يجز الا ان يشاء الورثة فاما
من لا وارث له فجائز ان يوصي بجميعه لمن شاء وفيما شاء مما ابيح الوصية فيه وقال الصدوق في المقنع اذا مات
الرجل ولا وارث له ولا عصبة فانه يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين والمعتمد الاول لنا ما تقدم
واحتج الآخرون بما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عليه السلام انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له
ولا عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل وقد روى الشيخ الصدوق
سماعة عن عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح اذا اوصى به كله فهو جائز
له والجواب لانه اذا لم يكن له وارث قريب ولا بعيد فيوصي به كله واستدلا بما سبق من حديث السكوني
والوجه ترك هذه الرواية لضعف سندها **مسألة** قال الشيخان والصدوق اذا اوصى بوصية
وجعلها ابوابا ونسي الوصي بابا من الابواب فليجعل ذلك السهم في وجوه البر وكذا قال ابن البراج وقال
ابن ادريس كتب شيخنا في جواب المسائل الحائريات اذا نسي الوصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة
ونعم ما قال واجاب فان كان على تلك الرواية التي ذكرها في نه اجماع والا فالاولى ان يعود الباب المنسية
ميراثا للورثة والمعتمد الاول لنا عموم قوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه وعوده الى الورثة وجعله ميراثا تبديل
للوصية وما رواه محمد بن الريان قال كتبت اليه يعني علي بن محمد عليه السلام اسأله عن انسان يوصي بوصية
فلم يحفظ الوصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه السلام الابواب الباقية اجعلها في البر ولا

بالموت خرج من ملك الورثة وقد حق ما اكره ويستحقه فوجب صرفه في البر كغيره احتج بانها وصية بطلت
لامتناع القيام بها فيرجع الى الميراث والجواب المنع من الملازمة فان التعيين وان بطل لكن مطلق
الاخراج من ملك الورثة ثابت **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان لغيره بسيف وكان
في جفن وعليه حلية كان السيف له بما فيه وعليه واذا اوصى بصندوق لغيره وكان فيه مال كان الصندوق
بما فيه للذي اوصى له به وكذا ان اوصى بسفينة وفيها متاع كانت السفينة بما فيها للموصى له وكذلك ان
اوصى بجراب وفيه متاع كان الجراب بما فيه للموصى له الا ان يستثني ما فيه هذا اذا كان الموصي عدلا
مأمونا وان لم يكن عدلا وكان متهما لم ينفذ الوصية في اكثر من الثلث من الصندوق والسفينة والسيف والجراب
وما فيهما والكلام في هذا يقع في مواضع الاول اشتراط العدالة لفظ الوصية هنا غير لازم ولا يمضي الوصية في
اكثر من الثلث سواء كان عدلا مأمونا او فاسقا متهما وشيخنا المفيد لم يقيد في المقنعة بالعدالة بل حكم
بخروج ذلك من الثلث مطلقا وهو الحق وابن ادريس نازع الشيخ في ذلك ايضا والظاهر ان الشيخ
اطلق الوصية على الاقرار فكان مراده اذا اوصى بتسليم ذلك اليه لانه له الا انه عطية مبتدأة والشيخ عول في
هذا القيد على ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان
ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان
يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء ولا دلالة فيه على ان الموصي ان كان عدلا يخرج من الاصل فان كان
متهما كان من الثلث الثاني في ثبوت هذا الحكم اشكال فان الوصية تعلقت بالسيف وليس الجفن جزءا
من مسماه ولا لازما له وبالسفينة وليس ما فيها جزءا منها ولا لازما لها وكذا الصندوق والجراب لكن
الشيخان وابن الجنيد والصدوق وابو الصلاح وابن البراج ذكروا ذلك واستدلوا بما رواه ابو جميلة
عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما
لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وكان فيه
مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه السلام الصندوق بما فيه له وعن عقبة بن خالد
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل
وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة شيء وهذه الروايات لم يثبت
عندي صحة سندها والوجه التفصيل وهو ان يقال ان وجدت قرينة حالية او مقالية يقتضي دخول المتاع
والجفن في الصندوق والسفينة والسيف دخل والا فلا ولو اوصى لم يمتنع من الايصاء بالكيس خاصة دون
ما فيه ولو كان وكيلا لم يتصرف في اموال الموصي مال كثير له فاوصى له بصندوق مقفل يشهد العادة بدخول
ما فيه في الايصاء دخل الكل ايضا وعليه يحمل الروايات الثالث اطلق الشيخ الصندوق والجراب وقيد المفيد
الصندوق بالمقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم وكذا ابو الصلاح الا انه بدل الوعاء بالكيس
الصدوق لم يذكر في المقنع سوى الصندوق والسفينة مطلقين الرابع في تعميم الحكم اشكال ينشأ من الاقتصار
في المنصوص على مورده ومن تعميم العلة وليس في الروايات الجراب وقال ابن الجنيد اذا اوصى رجل بشيء يشتمل

اسمه على اشياء متصلة به كان جميعها له كالرجل يوصي لرجل بسيفه وله جفن وعليه حلية وكذا
روي عن ابي عبد الله عليه السلام وقال لو اوصى بصندوق كان فيه مال فان الصندوق بما فيه له وكذلك لو اوصى له
بسفينة وفيها طعام وكذلك القول في الفرش اذا كان في الدار وكذا لو كان الوصية بوصف كقوله جراب
هروي او سلة زعفران كانا جميعا له فان قال اعطوه الجراب او لم يكن له الجوالق وقال ابو محمد الحسن لو اوصى
بضيعة وبها ماشية من ماله كان الماشية تبعا للضيعة وقال ابن البراج فان اوصى لغيره بشيء فيشتمل اسمه على اشياء
متعلقة به مثل السيف فانه اذا اوصى له بصندوق كان الصندوق بما فيه له الا ان يستثني الموصي او يريد
شيئا من ذلك فان اوصى له بسلة زعفران كانت السلة بما فيها له فان اوصى له بضيعة لها شرب كانت
الضيعة وشربها له وكذلك كلما جرى هذا المجرى هذا اذا كان الموصي عدلا فان لم يكن وكان متهما لم ينفذ الا
في اكثر من الثلث كما ذكرناه في الجراب وما جرى مجراه مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى الانسان بثلث
معين لاعمامه واخواله كان لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث ورواه ابن الجنيد عن الباقر عليه السلام
وتبع الشيخ ابن البراج وقال ابن ادريس انه يكون بالسوية وهو المعتمد لنا اصالة التسوية ولانها ما شرع في
الاولاد الذكور والاناث احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه
واخواله فقال ـــــ لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث والجواب لعل المراد انه جعله بينهم
على كتاب الله تعالى والطعن في السند وان في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف لكن قد روى هذا المعنى
ابن بابويه في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام ورواه ابن يعقوب في الحسن مسألة اطلق
اصحابنا الوصية للحمل اذا ولد حيا فان مات بعد استهلاله كان ما اوصى له به ميراثا لورثته
الموصى قال ابن ادريس هذا اذا قبل ولي الحمل المستهل الوصية بعد استهلاله على ما قررناه من انه متى ينتقل
الوصية بموت الموصى له بموته وقبول الموصى له الوصية ويمكن ان يقال لا يشترط القبول لفظا بل الرضا
والشارع قد اوجب على الولي القبول فان كانت الولاية للشارع حصل القبول وان كانت لغيره وجب فعله
فاذا لم يفعل سقط اعتبار ولايته في ذلك وان كانت الولاية للشرع فقد حصل بايجابه ولانه اذا لم يرض
جرى مجرى العاقل المراد بعد قبولها لاشتراكهما في عدم الصحة مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق نسمة
مؤمنة ولم يجد كذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف بنصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة
لم يجز غيرها وقال ابن البراج فان اوصى بعتق رقبة مؤمنة لم يجز ان يعتق الا من كان كذلك وقد روي انه
اذا لم يوجد من الرقبة اعتق من الناس من لا يعرف بنصب ولا عداوة لاهل البيت عليهم السلام والذي
ذكرناه احوط وقال ابن ادريس الاظهر انه لا يجزي غير المؤمنة على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعدما سمعه وهو
الاقرب والشيخ رحمه الله عول على رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى
بثلاثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال ـــــ يشترى من الناس
فيعتق وابن ابي حمزة ضعيف مسألة قال الشيخ في النهاية اذا اوصى بعتق جميع مماليكه وله مماليك يخصونه
ومماليك بينه وبين غيره اعتق من كان في ملكه وقوم من كان في الشركة واعطي حصته ان كان ثلثه يحتمل فان

لم يحتمل اعتق منه بقدر ما يحتمل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يقوم من في الشركة
بل يعتق منهم بقدر ما يملكه ولا يعطى شريكه ثمن حصته وان احتمل ثلثه ذلك لانه بعد موته لا يملك الثلث اذا
لم يوص به لان الموت يزيل ملكه الا ان يستثني من ثلثه وهذا ما استثنى شيئا وهذا القول الحق من
لنا انه قال لو اوصى بعتق شقص له من عبد ثم مات فتق عنه ذلك الشقص ولم يقوم عليه نصيب شريكه ان
كان غنيا لان ملكه زال عنه بالموت الا التقويم الذي استثناه والمعتمد الاول لنا ان الموصي هنا
سبب السراية في العتق فيوجب سببا اما المقدمة الاولى فلان العتق في الحقيقة مستند اليه ولهذا
كان ولاؤه له واما الثانية فظاهر وما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحضره
الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل اخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه
الذين في الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار وقول الشيخ في طعام لانه اوجب سبب التقويم
مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى بان يحج عنه بثلثه حجج عنه حجة واحدة بثلثه وان كان الثلث
ازيد من اجرة المثل ولو قال حجوا عني ثلثي ولم يقل حجة وكان الثلث ازيد من اجرة المثل فان كان حالا ما
يحتمل ان يستاجر بها مرة اخرى وجب وان قصرت عن مرة اخرى رد على الورثة لان الوصية متى لم يصح
الوجه الذي صرفه فيه رجعت الى الورثة والفرق بين هذه المسألة والتي قبلها ان فيما قبلها اوصى بان يحج
عنه حجة واحدة بجميع الثلث فلهذا لم يرجع فيما زاد على اجرة المثل وتبعه ابن ادريس على ذلك وليس بجيد بل الاولى
الصرف في اجرة الحج الاول مع تعذر استيجار حاج به لعموم قوله تعالى فمن بدله ويمنع عدم امكان صرف الزائد
في وجوهها لامكان ان يستاجر باكثر من اجرة المثل وقال ابن الجنيد ولو قال احجوا رجلا عني بالف وكان
الالف اكثر اجرة لمن يحج من بلده كان ذلك وصية لذلك الرجل ان حمله الثلث ولو قال احجوا عني ثلثي
او بالف درهم ولم يعين ثم بلغ اجتماعه رجلا من بلده فان زاد على قدر الحجة صرفنا الزيادة في معاونة
الحجاج والمنقطع بهم فان من لم يقل حجة انصرف في جميع ثلثه او الالف في الحج من بلده حججا كانت او اكثر
وان تقوم الامين بحجة من بلده اعطى من يحج بها من دون بلده ولو من مكة او من يعتمر بها منها بعد ان
شرط على من يدفع اليه ان يحرم من خارج الحرم فان خالف الوصي ذلك غرم مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا اوصى ان يحج عنه ولم يبين كم يحج عنه فانه يجب ان يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وتبعه ابن البراج ومنع
ابن ادريس ذلك بل اوجب اخراج حجة واحدة الا ان يقيد بالثلث فيقول حجوا عني ثلثي قال وقد رجع
شيخنا عنه في مبسوطه وجوده كما حررناه والشيخ رحمه الله عول على ما رواه محمد بن الحسين بن ابي خالد قال
سالت ابا جعفر عليه السلام عن رجل اوصى ان يحج عنه مبهما فقال ـــــ يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء
وعن محمد بن الحسن الاشعري قال قلت لابي الحسن عليه السلام جعلت فداك اني سالت اصحابنا عما اريد ان
اسالك فلم اجد عندهم جوابا وقد اضطررت الى مسالتك وان سعد بن سعد اوصى الي فاوصى في وصيته
حجوا عني مبهما ولم يفسر كيف اصنع فكتب يأتيك جوابي في كتابك فكتب يحج ما دام له مال يحمله والوجه قول ابن
ادريس وعلى الروايتين الحمل على اطلاق الفصل التكرار ويعرف ذلك من [illegible] وان لم ينص عليه لما عرف من ان

الامر لا يقتضي التكرار والاصل براءة الذمة وبقاء المال على الورثة مسألة قال الشيخ في النهاية اذا قال
الموصي اعطوا فلانا كل سنة شيئا معلوما فمات الموصى له كان ما اوصى له لورثته الا ان يرجع فيه كان ذلك
له وان رجع فيه قبل موت الموصى له او بعده فلم يرجع في وصيته حتى يموت ولم يخلف الموصى له احدا رجعت
الوصية على ورثة الموصي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الحق ومذهبنا انه للامام المسلمين مع قبوله الوصية
لان الانسان لا يخلو من وارث اما من ذوي الانساب او من ذوي الاسباب والمعتمد الاول لنا انه قد
تعذر انفاذ الوصية فيبطل ويرجع الى ورثة الموصي وقول ابن ادريس ضعيف فان الموصى له بالحقيقة انما
يملك ما اوصى له كل سنة عند حضور الوقت ولا يكون موروثا للامام عليه السلام لضعف حجته وقال المفيد اذا
اوصى لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته فان لم يكن له ورثة
رجع الى ورثة الموصي مسألة سوغ الشيخ في النهاية وصية الصبي في المعروف اذا كان له عشر سنين اذا
كان ممن يضع الشيء مواضعه في ابواب البر ومتى كان سنه اقل من ذلك لم تجز وصيته قال وقد روي انه
اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط واظهر وكذا يجوز صدقة
الغلام اذا بلغ عشر سنين وهبته وعتقه اذا كان بالمعروف في وجه البر فاما ما يكون خارجا عن ذلك فليس
بممضاة على حال وكذا قال ابن البراج وروى الصدوق في كتابه جواز وصيته اذا بلغ عشر سنين وقال
المفيد اذا بلغ الصبي عشر سنين جازت وصيته في المعروف في وجوه البر وكذلك المحجور عليه لسفه اذا اوصى
في بر او معروف جازت وصيته ولم يكن لولي المحجور عليه في ذلك ولا يجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما
يخرج من وجوه البر والمعروف ووصيتهما باطلة بعتقهما وصدقتهما كوصيتهما جائزة جائزة اذا وقعت موقع
المعروف وقال سلار السفيه لا يمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين
جازت وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا يمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا
يمضي وصية من لم يبلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر وقال ابن الجنيد اذا اوصى الصبي وله
ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وقال ابن حمزة انما يصح وصية
الحر البالغ كامل العقل او حكمه ونفاذ تصرفه في ماله وحكم كامل العقل يكون للمراهق الذي لم يضع الاشياء
في غير مواضعها فان وصيته وصدقته وعتقه ووقفه وهبته بالمعروف ماضية دون غيرها وقال محمد بن ادريس
الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان وصية غير المكلف البالغ غير صحيحة سواء كانت في وجوه البر او غير وجوه
البر وكذلك صدقته وهبته وعتقه لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه بلا خلاف محجور عليه
غير ماض فعله في التصرف في امواله بغير خلاف بين الامة ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان
آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم فامرنا بالدفع للاموال اليهم بعد البلوغ وهو في الرجال الاحتلام او الانبات
او خمس عشرة سنة وفي النساء الاحتلام ايضا او الانبات وبلوغ تسع سنين او الحمل او الحيض مع ايناس
الرشد وحتى ان يكون مصلحا لماله مصلحا لدينه ومن اجاز من شيوخنا وصيته وهبته وعتقه ليس كذلك
ولقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم ورفع القلم عنه يدل على انه لا حكم لكلامه وانما هذه اخبار احاد

يوردها في النهاية ايرادا لا اعتقادا هذا مع ان شرط الشيخ في جواز الوصية من الصبي بلوغ العشر ووضعه
الاشياء مواضعها وكونها في المعروف وسوغ هبته والمفيد شرط ذلك ايضا ولكن منع من الهبة وسلار شرطين
في الشرايط الا انه منع من هبته ووقفه وكلام ابي الصلاح مشكل فانه يقتضي جواز وصية من بلغ العشر مطلقا
ورد وصية من نقص عنها في المعروف واما ابن الجنيد فكلامه مشكل لانه ساوى بين البالغ وبين ابن ثمان سنين
في الذكر وسبع في الانثى والصدوق روى في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام اذا
بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا اتى
على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق وتصدق واوصى على حد معروف وحق فهو جائز وروي في
الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته
واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله باليسير في حق جازت وصيته وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال
سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ان الغلام اذا حضره الموت فاوصى ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام
ولم تجز للغرباء مع انه ذكر انه يثبت في كتابه مذهبه وفي الموثق عن الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا
بلغ الغلام عشر سنين فاوصى بثلث ماله في حق جازت وصيته واذا كان ابن سبع سنين فاوصى من ماله بيسير في
حق جازت وصيته وغير ذلك من الاحاديث الكثيرة الدالة على ذلك وهذه الروايات وان كانت ظاهرة والاقوال
مشهورة لكن الاحوط عدم انفاذ وصيته مطلقا حتى يبلغ لعدم مناط التصرف في المال مسألة المشهور
عند علمائنا ان الوصية تمضي من ثلث المال ويبطل في الزائد الا مع الاجازة وقال علي بن بابويه فان
اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو اعلم بما فعله ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما
اوصى احتج على ذلك برواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان
اوصى به كله فهو جائز له والرواية ضعيفة والاحاديث الصحيحة معارضة بهذه الرواية مع ان
الشيخ اولها على من لا وارث له وعلى ما اذا اجاز الورثة ومع ذلك فهي قاصرة عن افادة المطلوب فانا نقول
بموجبها فان المريض احق بماله ما دام فيه الروح يفعل به ما شاء في حياته واذا اوصى به كله جاز فان اجاز
الورثة نفذ ما اوصى به والا فسخت الوصية في الثلثين وقد روى ابن بابويه في المقنع ان الصادق سئل عن
رجل اوصى بماله في سبيل الله تعالى فقال اعطه لمن اوصى له به وان كان يهوديا او
نصرانيا فان الله عز وجل يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم ثم قال
عقيب هذه الرواية ما له هو الثلث لانه لا مال للميت اكثر من الثلث مسألة شرط الشيخ في ط والمفيد في
المقنعة وابن حمزة وسلار وابن البراج عدالة الوصي ومنعوا من الوصية الى الفاسق واستدل في المبسوط عليه
بانها امانة والفاسق ليس اهلا لها واضطرب ابن ادريس في قوله فتارة شرط العدالة لانها امانة فلا تناط
بالفاسق ثم قال بعد ذلك الذي يقتضيه الحق مذهبنا ونشهد به ادلتنا ورواياتنا ان العدالة في الوصي ليست
شرطا في صحة الوصية اليه وانما ذلك مستحب لا شرط في صحته والاجماع على جواز ايداع الفاسق ووصيه
امانة فكذا الوصية والاقرب عدم الاشتراط لانها نيابة فيتبع اختيار المنوب كالوكالة مع انه مستحب

مسألة: لو تغيرت حال الوصي بفسق أخرجت الوصية من يده، قاله الشيخ في المبسوط، لأن الفاسق لا يكون أمينا
وقال ابن إدريس في هذا الكتاب معظمه فروع المخالفين وكلام الشافعي وتخريجاته ولم يورد أصحابنا في ذلك شيئا
لا رواية ولا تصنيفا، والأصل صحة الوصية إليه والاعتماد عليه مع قوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه، وعزله عن الوصية
وإخراجه منها تبديل وتغيير بلا خلاف، مع أنه قال في كتاب الوصايا فإن مات أو فسق أقام مقامه من يراه، والمعتمد
الأول، لنا أن الظاهر من حال الموصي حيث أسند وصيته إلى العدل أنه إنما أسند إليه لعدالته والوثوق بأمانته
فإذا خرج عن هذا الوصف خرج عن الاستئمان، إذ الظاهر أنه لو كان حيا لاستبدل به، والنهي عن التبديل
ليس عاما في الوجوه إذ المخالف للشرع، ونسبته قول الشيخ إلى كلام الشافعي جهل منه وقلة تأمل، فإن كلام الشيخ
نفسه سواء اتفق موافقته للغير أو مخالفته، مع أنه قال إذا فسق الوصيان استبدل بهما الحاكم لأنهما فسقا، وقد قلنا
إن بالفسق تخرج الوصية من يده، فإذا كان هذا قول من يخالفه من غيره ولا دليل فكيف صار إليه وعول عليه، لكن هذا
الرجل كثير الاضطراب لا يحصل ما يقول فلهذا يقع في التناقض كثيرا. مسألة: منع الشيخ في ط من الوصية إلى
المدبر والمكاتب الذي تحرر بعضه، وجوز المفيد وسلار الوصية إلى المدبر والمكاتب، وابن حمزة وابن إدريس
وافقا الشيخ في المنع، وهو الوجه لأنهما داخلان تحت الرق وشيء منهما تحت ولاية المولى كالقن فيمتنع
الوصية إليهما كالقن. مسألة: إذا جعل الموصي للوصي أن يوصي جاز له ذلك، وإن أطلق وصيته ولم ينص على
الإيصاء فهل للوصي أن يوصي فيما أوصي إليه؟ قال الشيخ في النهاية نعم، قال رحمه الله بعض أصحابنا إنه ليس له أن يوصي إلى
غيره بما كان يتصرف فيه، فإذا مات كان على الناظر في أمر المسلمين أن يقيم من ينظر في ذلك، فإن لم يكن هناك
إمام كان لفقهاء آل محمد العدول ذوي الآراء منهم أن يتصرفوا في ذلك إذا تمكنوا منه، فإن لم يتمكنوا فليس عليهم شيء
ولست أعرف بهذا حديثا مرويا، وقال في الخلاف: إذا أوصى إلى غيره وأطلق الوصية ولم يقل إذا مت أنت فوصيي فلان
ولا قال فمن أوصيت إليه فهو وصيي، لأصحابنا فيه قولان: أن يوصي إلى غيره، وقال بعض أصحابنا ليس له
أن يوصي فإذا مات قام الناظر في أموال المسلمين من ينظر في تلك الوصية، دليلنا على القول الأول روايات أصحابنا
بجواز الإيصاء. قال ابن الجنيد وابن البراج بقوله، وروى ابن بابويه في كتابه في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار
أنه كتب إلى أبي محمد الحسن بن علي عليهما السلام: رجل كان وصي رجل فمات وأوصى إلى رجل، هل يلزم الوصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصيه؟ فكتب عليه السلام: يلزمه بحقه إن كان له قبله حق إن شاء الله تعالى، والظاهر أن مراده بالحق
هنا حق الإيمان. وقال المفيد: ليس للوصي أن يوصي إلى غيره إلا أن يشترط ذلك الموصي، فإن لم يشترط ذلك لم
يكن له الإيصاء في الوصية، فإن مات كان الناظر في أمور المسلمين يتولى إنفاذ الوصية على حسب ما كان يجب
على الوصي أن ينفذها، وليس للورثة أن يتولوا ذلك بأنفسهم، وإذا عدم السلطان العادل فيما ذكرناه من هذه الأبواب
كان لفقهاء أهل الحق العدول من ذوي الرأي والعقل والفضل أن يتولوا ما تولاه السلطان، فإن لم يتمكنوا من ذلك
فلا تبعة عليهم فيه. وتبعه أبو الصلاح وابن إدريس، وهو المعتمد، لنا أن الأصل سقوط الولاية بعد موته وعدم جواز
تسلط الغير على الأطفال، وأن الولاية ترجع إلى اختيار الموصي وهو مقصور عليه إذ التقدير ذلك، فالتخطي مناف
لمقتضى الوصية، والرواية غير دالة على المطلوب لأنها محمولة على ما إذا أوصى الموصي بذلك، ولهذا قال عليه السلام

إن كان له قبله حق، وهو أول من جعل الحق حق الإيمان. مسألة: قال الشيخ في النهاية: إذا أمر الموصي الوصي أن
يتصرف في تركته لورثته ويتجر لهم بها ويأخذ نصف الربح كان ذلك جائزا وحل له نصف الربح، وتبعه ابن
البراج، والشيخ عول في ذلك على ما رواه خالد بن بكر الطويل قال: دعاني أبي حين حضرته الوفاة فقال: يا بني
اقبض مال إخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح وأعطهم النصف وليس عليك ضمان، إلى أن قال: فقدمت
على أبي عبد الله عليه السلام فقصصت عليه قصتي فقال عليه السلام: أما قول ابن أبي ليلى فلا أستطيع
رده، وأما فيما بينك وبين الله تعالى فليس عليك ضمان. وعن محمد بن مسلم عن أبي عبد الله عليه السلام أنه سئل عن رجل
أوصى إلى رجل بولده وبمال لهم فأذن له عند الوصية أن يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم، فقال: لا بأس به من
أجل أن أباه قد أذن له في ذلك وهو حي. وقال ابن إدريس لما عد ذلك شيخنا في نهايته: إلا أن الوصية لا تنفذ
إلا في ثلث ما له قبل موته، والربح تجدد بعد موته، فكيف ينفذ وصيته وقوله فيه؟ وفي الرواية نظر، والوجه
ما قاله الشيخ عملا بالرواية المناسبة للحق، فإن العادة قاضية بهذه المعاملة فأشبه أجرة المثل، فالنظر الذي
ذكره ابن إدريس ضعيف. مسألة: قال الشيخ في ط: إذا كان للوصي على الميت مال لم يجز له أن يأخذ من تحت يده
إلا ما تقوم له به البينة، وتبعه ابن البراج، ونازع ابن إدريس في ذلك وقال: هذا خبر واحد أورده إيرادا لا اعتقادا
وما الذي يقتضيه أصول مذهبنا أنه يأخذ ما له في يده، لأن من له على إنسان مال ولا بينة له عليه ولا يقدر على
استخلاصه ظاهرا فله أخذ حقه باطنا، لأنه يكون بأخذ ما له من غير زيادة عليه محسنا لا مسيئا، وقال تعالى
ما على المحسنين من سبيل، والشيخ رحمه الله أطلق القول، فلعل الوصي حيث يتهم لا يعلم بما له ويمكن من إثبات حقه عند
الحاكم، فإن الأول له إثباته عنده ولا يستقل بالأخذ، وابن إدريس قيد هو ما لم يذكره هنا الشيخ.
مسألة: قال في النهاية: إذا باع الوصي شيئا من التركة لمصلحة الورثة وأراد أن يشتريه لنفسه جاز
له ذلك إذا أخذه بالقيمة العدل من غير نقصان، وتبعه ابن البراج. وقال ابن إدريس: الذي تقتضيه أصول مذهبنا هنا
أنه لا يجوز له أن يشتريه لنفسه بحال، لأن الإنسان لا يكون موجبا قابلا في عقد واحد، لأن العقد يكون
بين اثنين، ولا يصح ذلك إلا ما خرج من إجماعنا من الوالد إذا اشترى من مال ولده الصغير، ولا نقيس عليه
غيره لأنا لا نقول بالقياس في الشرعيات، لأن شيخنا أبا جعفر رجع عما ذكره في نهايته، وقال
في مسائل خلافه في كتاب الوكالة في الجزء الثاني فقال: مسألة: يجوز أن يبيع مال غيره ستة أنفس: الجد والأب
ووصيهما والحاكم وأمين الحاكم والوكيل، ولا يصح لأحد منهم أن يبيع المال الذي بيده من نفسه إلا اثنين: الأب والجد
ولا يصح لغيرهما، واستدل بإجماع الفرقة والأخبار على أنه لا يجوز للأب أن يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه
ويستبيح وطأها بعد ذلك، وقال: إن رجلا وصى إلى رجل ببيع فرس له فاشتراه الوصي لنفسه واستفتى
عبد الله بن مسعود فقال: ليس له ذلك، ولا يعرف له مخالف، والوجه ما قاله الشيخ، لنا أنه بيع وقع من أهله في
محله فيكون ماضيا، أما الملازمة فظاهرة، وأما المقدمة الأولى فلأنه جائز التصرف فيصح أن يتولى الشراء لأن تملك
العين، وما رواه الحسين بن يحيى الهمداني قال: كتب محمد بن يحيى: هل للوصي أن يشتري من مال الميت إذا
بيع فيمن زاد يزيد ويأخذ لنفسه؟ فقال: يجوز إذا اشترى صحيحا. وقوله إنه يكون موجبا قابلا في عقد واحد

مانع يمنع شرعاً اي بحال انتم عنه لا يقال الايجاب وضع لنقل الملك من الموجب والقبول وضع لنقل
الملك الى القابل فيتضاد الحكمان لو اجتمعا في واحد لانا نقول نمنع المقدمة الاولى نعم وهو موضوع للنقل
عن الموجب ان كان قابلا لما لكه وعمن يتولى امره ان كان وليا وقول ابن مسعود ليس حجة عندنا مع احتمال
ان الامر بالبيع كان للغير فيستلزم المغايرة **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا مات الانسان من غير وصية
كان على الناظر في امور المسلمين ان يقيم له ناظرا ينظر في مصلحة الورثة ويبيع لهم ويشتري ويكون ذلك
جائزا فان لم يكن السلطان الذي يتولى ذلك ويامر به جاز لبعض المؤمنين ان ينظر في ذلك من قبل نفسه
ويستعمل فيه الامانة ويؤديها من غير اضرار بالورثة ويكون ما يفعله صحيحا ماضيا وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه المذهب انه اذا لم يكن سلطان يتولى ذلك فالامر فيه الى فقهاء شيعتهم عليهم السلام
من ذوي الراي والصلاح فانهم عليهم السلام قد ولوهم هذه الامور فلا يجوز لمن ليس بفقيه تولي ذلك بحال فاما ما
تولاه فانه لا يمضي شيئا مما يفعله لانه ليس له ذلك بحال فاما ان تولاه الفقيه فما يفعله صحيح جائز ماض
والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية سماعة قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل مات وله بنون وبنات
صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعبيد كيف يصنع الورثة بقسمة ذلك الميراث قال ان قام
رجل ثقة قاسمهم ذلك كله فلا باس ومع ذلك فقول الشيخ لا ينافي ما ذكره ابن ادريس لان كونه ثقة لا ينافي
كونه فقيها فجاز ان يجتمع فيه الوصفان وترك الشيخ التنصيص على الفقيه للعلم بانه من القواعد الكلية
تولي امثال هذه الامور وقد روى علي بن رئاب في الصحيح ما يكشف ذلك عن الكاظم عليه السلام انه
سال عن رجل بيني وبينه قرابة مات وترك اولادا صغارا وترك مماليك غلمانا وجواري ولم يوص كيف ترى فيمن يشتري منهم
الجارية فيتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم
ونظر لهم كان ماجورا فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا باس اذا باع عليهم القيم لهم
الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا عما يصنع القيم لهم الناظر فيما يصلحهم ويقوى مع تعذر الفقيه انه يجوز
المصير الى ما قاله الشيخ للضرورة ولانه محسن بالنظر لهم فلا سبيل عليه **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا
اوصى الى اثنين واشترط الاجتماع على التصرف وعدم تفرد احدهما به او اطلق لم يكن لاحدهما التفرد بشيء
من الوصية وان شرط التفرد جاز وكذا قال ابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه ما يقارب ذلك قال
اذا اوصى رجل الى رجلين فليس لهما ان ينفرد كل واحد منهما بنصف التركة وعليهما انفاذ الوصية على ما امر
الميت ونحوه قال ابو الصلاح وقال في النهاية اذا اوصى الى نفسين وشرط ان لا يمضيا الوصية الا مجتمعين
لم يكن لكل واحد منهما الاستبداد بنصيبه فان تشاحا في الوصية والاجتماع لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه
الا ما يعود بمصلحة الورثة والكسوة لهم والماكول وعلى الناظر في امور المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ
الوصية والاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال وان لم يكن الموصي قد اشترط ذلك عليهما جاز لكل واحد
ان يستبد بما نصيبه ويطالب صاحبه بقسمة الوصية وكذا قال ابن البراج وهو يعطي انه مع الاطلاق يجوز
التفرد والمعتمد الاول لنا انه شرك بينهما في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد وما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح

كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل كان اوصى الى رجلين ايجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف التركة والآخر
بالنصف فوقع عليه السلام لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما ان شاء الله تعالى وهذا
التوقيع عندي بخط الامام ع ثم روى عن بريد بن معوية قال ان رجلا مات واوصى الي والى آخر او الى رجلين
فقال احدهما خذ نصف ما ترك واعطني النصف مما ترك فابى عليه الآخر فسالوا ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك
فقال ذلك له قال الشيخ في كتابي الاخبار قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه
هذا الخبر لا اعمل عليه ولا افتي به وانما اعمل على الخبر الاول ظنا منه انهما متنافيان وليس الامر على ما ظن
لان قوله عليه السلام ذلك له ليس في صريحه ان ذلك للمطالب الذي طلب ان يقتسم بنصف التركة وليس
يمتنع ان يكون المراد بقوله ذلك له يعني الذي ابى على صاحبه الانقياد الى ما يريده فيكون تخصيص الكلام
له ان يابى عليه ولا يجيب مسالته وعلى هذا الوجه لا تنافي بينهما على حال اقول ويؤيد ما ذهب الشيخ اليه انه اقرب
مذكور وعود الضمير اليه اولى فان كان الشيخ في النهاية وابن البراج ذهبا الى ما يعطيه ظاهر كلامهما في جواز التفرد
مع الاطلاق فحجتهما هذه الرواية مع انها ضعيفة من الدلالة **مسألة** اذا تشاح الوصيان المشترط
اجتماعهما في التصرف والاجتماع قال الشيخ لم ينفذ شيء مما يتصرفان فيه الا ما يعود بمصلحة الورثة الكسوة والماكول
وعلى الناظر في امر المسلمين حملهم على الاجتماع على تنفيذ الوصية او الاستبدال بهم ان راى ذلك اصلح في الحال
وهذا هو المشهور وقال ابو الصلاح وان تشاحا رد الناظر في المصالح الامر في التنفيذ الى اعلمهما به واقواهما
فيه وجعل الباقي تبعا له وفيه اشكال من حيث انه تخصيص لاحدهما بالنظر وقد منعه الموصي من ذلك
مسألة قال الصدوق اذا دعا الرجل ابنه الى قبول الوصية فليس له ان يابى واذا اوصى رجل الى رجل فليس له
ان يابى ان كان حيث لا يجد غيره واذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب عنه فليس له ان يمتنع من قبول وصيته
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان اوصى رجل
الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته وان اوصى اليه وهو بالبلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء
لم يقبل وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام في رجل يوصى اليه قال اذا بعث بها اليه من بلد فليس له
ردها فان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن علي بن الريان قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام
رجل دعاه والده الى قبول وصيته هل له ان يمتنع من قبول وصية والده فوقع عليه السلام ليس له ان يمتنع
والظاهر ان المراد بذلك شدة الاستحباب الا في الغائب اذا لم يبلغ الموصي رده فان فيه ما تقدم على ان
الولد نوع عقوق ومن لا يوجد غيره فيتعين عليه لانه فرض كفاية وبالجملة فاصحابنا لم ينصوا على ذلك
ولا باس بقوله رحمه الله **مسألة** قال المفيد اذا اوصى لعبده او لمكاتبه جاز ما اوصى له بحسب ما عتق منه
ويرجع الباقي الى مال الورثة وكذا قال سلار وقال ابن البراج يصح له ان يوصي لمكاتبه وهو المشهور فان قصد المفيد
برجوع الباقي الى الورثة من غير ان يسقط من مال الكتابة بقدره بل يكون لهم مجانا لزم ابطال الوصية للمكاتب سواء
كان الموصي له مكاتبه او غيره وهو مخالف لظاهر فتوى الاصحاب وان قصد رجوعه اليهم واسقاط ما يقابله من مال
الكتابة فهو حسن على ان ابطال الوصية لمكاتب الغير المشروط لا يخلو عندي من نظر **مسألة** المشهور انه

لا يصح الوصية لعبد الغير ولا لمكاتبه المشروط وغير المؤدي قال الشيخ في ط وتبعه ابن البراج اذا اوصى لعبده
نفسه او لعبد ورثته كان ذلك صحيحاً لان الوصية للوارث عندنا يصح وكذلك ان اوصى لمكاتبه او لمكاتب
ورثته كانت الوصية صحيحة ولو اوصى لعبدٍ الاجنبي لم يصح الوصية لما ورد من الخبر في ذلك وفي كلامه نظر
فان الوصية للعبد ان كانت وصية للمولى صحت وان كان العبد لاجنبي لانه يصح الوصية له وان لم
يكن لم يبق فرق بين الوارث والاجنبي وبالجملة فهذا التفصيل مشكل مسألة قال ابن البراج اذا قال
اعطوه دابة من دوابي اعطوه فرساً قال وقيل يعطوه ما اراد من الخيل ذكراً كان او انثى او من البغال او من الحمير
لا يعطى من الابل والبقر بغير خلاف لان ذلك لا يسمى في العرف دابة والمرجع في ذلك الى اهل اللغة
مسألة اذا اوصى ان يحج عنه قال ابن البراج يحج عنه من بلده اذا كان في التركة فضل لذلك وان خرج
حاجاً فمات في الطريق واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من الموضع الذي مات فيه فان كان له اوطان مختلفة
ومات وهو في السفر واوصى ان يحج عنه فانه يحج عنه من اقرب اوطانه الى مكة فان لم يكن له وطن بان يكون
من البادية او يكونون من الركاضة الذين لا يستوطنون موضعاً فانه يحج عنه من حيث مات وهذا التفصيل
غريب وقد تقدم اختيارنا في ذلك مسألة قال ابن الجنيد لا وصية لمملوك ولا لمجنون فان اراد
الوصية اليه فحق وان اراد الوصية للمجنون فهو ممنوع ثم قال واما المكاتب فانه يجوز من وصيته بقدر ما
عتق منه وهو يعطي ارادة الثاني للهم الا ان يجعل الوصية بالولاية مبسوطة على الحرية والرقية ويبطل
نصيب الرقية كالوصية بالمال لكن فيه اشكال مسألة قال ابن الجنيد لو خصص بالوصية فقراء فخذ
من العرب كان لقبيلتهم فان استغنوا كان لمواليهم وفيه اشكال ينشأ من انه يخرج من موضع الوصية فان
احتج بان موالي القوم منهم منعنا ذلك مسألة المشهور ان الموصى له اذا مات قبل موت الموصي ولم
يرجع الموصي عن وصيته فان الوصية تنتقل الى ورثة الموصى له قال المفيد اذا اوصى الانسان لغيره بشيء
من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعاً على ورثته فان لم يكن له ورثة رجع الى
مال الموصي الى ان قال ولصاحب الوصية اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان
ميراثاً لمخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب مشهور للاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت
الوصية لاقوام بعينه مذكورين مشار اليهم كالذي يقول لولد فلان ولولد فلان غيرهم لم يدخل في
الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه ولا باس بهذا القول عندي لان الوصية عقد يفتقر
الى ايجاب وقبول وقد بينا ان القبول المعتد به هو الذي يقع بعد الوفاة فصار الموت ح لا غيره ترد
ما رواه ابو بصير عن محمد بن مسلم معاً في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات
الموصى له قبل الموصي فقال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
اوصى لرجل بوصية ان حدث به حدث فمات الموصى له قبل الموصي فقال ليس بشيء وبالعلا احتج ايضاً
ما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل اوصى لاخر
والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد

والاولى للشيخ اجل من ان يدعي الاجماع على الموضع المختلف فيه فليس مراده الا ما قلناه من الاستدلال بالاجماع
المقر على صحة الوصية للوارث والاقرار له اما كيفية الامضاء فعلى ما فصله في النهاية نقلا من الاحاديث
مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اقر الانسان بشيء ثم قال لوصيه سلمه اليه فانه لوطالب الورثة الموصى له
فان كان المقر مرضيا عند الوصي جاز له ان يكرر بما يحلف عليه ويسلم الشيء الى من اقر له به وان لم يكن مرضيا
لم يجز له ذلك وعليه ان يظهره وعلى المقر له البينة بانه له فان لم يكن معه بينة كان ميراثا للورثة وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس هذا غير مستقيم واصول مذهبنا بخلافه وقد دللنا على فساده وان الواجب على الوصي
ان يسلمه الى من اقر له به سواء كان المقر مرضيا او غير مرضي لان اقرار العقلاء على انفسهم جائز وشيخنا
رجع عنه في مسائل خلافه وهذه اخبار احاد اوردها في كتاب النهاية على ما وجدها والمعتمد ان يقال ان
كان المقر مرضيا غير متهم سلم الى المقر له ويحلف عليه للوارث وان لم يكن مرضيا كان الحكم الوصية على ما تقدم في
المسئلة الاولى وللشيخ رحمه الله عمل في ذلك على حديث العلاء الصحيح وقد تقدم في المسئلة السابقة وهي
مع العلة لما ذهبنا اليه لان قوله في المتهم عليه ان يظهره ويحمل على ما قاله شيخنا المفيد من استغراق التركة بالدين
فيبطل الوصية حتى على اظهار ما يستحق الوارث منه وعلى اظهاره للوارث لانه شريك مسئلة قال الشيخ في
النهاية اذا كان عليه دين فاقر ان جميع ما في ملكه لبعض ورثته لم يقبل اقراره الا ببينة فان لم يكن مع المقر له
بينة اعطى صاحب الدين حقه ولا ثم ما بقي يكون ميراثا قال ابن ادريس ما ذكره رحمه الله صحيح اذا اضافه الى
ولم يقبل بامر حق واجب فاما ان اطلق اقراره ولم يقل جميع ما في ملكي او هذا ماري لفلان بل قال هذه الدار
لفلان او جميع هذا الشيء لفلان كان ذلك صحيحا سواء كان المقر له وارثا او غير وارث في صحة كان اقراره
او في مرض وعلى جميع الاحوال والحق ان الشيخ لم يعتبر ما قاله ابن ادريس هنا اذ لا خصوصية لهذا الموضع بهذا
الحكم بل انما لم يقبل اقراره لانه في الحقيقة اقرار في حق الغير فلا يسمع الا بالبينة مسئلة قال الشيخ في
اذا قال لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم فمن اقام البينة منهما كان الحق له وان لم يكن مع احدهما بينة
كان الالف بينهما نصفين وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا انه يستعمل القرعة دون قسمته لاجماع
اصحابنا المنعقد ان كل امر مشكل يستعمل فيه القرعة وان قلنا يرجع في ذلك الى الورثة كان قويا فقط
وتبع ابن البراج شيخنا الطوسي وهو الاقوى لنا انه لا اولوية في تخصيص احدهما ولا يمكن منعهما معا
فوجب ان يقسم بينهما لانه لولاه لزم الترجيح من غير مرجح ولانه اشبه العين اذا كانت في يد المتداعيين
وما رواه السكوني عن جعفر عن علي عليه السلام في رجل اقر عند موته لفلان وفلان لاحدهما عندي الف درهم
ثم مات على تلك الحال فقال ——— علي عليه السلام ايهما اقام البينة فله المال وان لم تقم واحد منهما
البينة فالمال بينهما نصفان ويمنع انه مشكل مع وجود النقل والرجوع الى الوارث ليس بجيد لان اخبار
الوارث ليس شهادة مقبولة للتهمة والاقرار لانه اقرار على الموروث في حق الغير فلا يسمع ايضا مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا قال الموصي لوصيه اقض عني ديني وجب عليه ان يبدا بقبل الميراث فان تمكن من
قضائه ولم يقضه وهلك المال كان ضامنا له وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل وان كان قد عزل

من اصل المال ولم يتمكن من اعطائه اصحاب الديون وهلك من غير تفريط من جهته كان لصاحب الدين
مطالبة الورثة بالدين من الذي اخذوه وتبعه ابن البراج على ذلك وابن ادريس تبعه ايضا لكن زاد بعد
قوله وليس على الورثة لصاحب الدين سبيل ان كان قد صار اليهم من التركة حقهم وزاد بعد قوله وان
كان قد عزله من اصل المال وقسم الباقي بينهم والمعتمد ان يقول في الفرض الاول اذا كان قد بقي من المال شيء
واخذ الورثة سواء كان حقهم او ازيد او انقص كان لصاحب الدين مطالبة الورثة باقل الامرين من
حقه ومما صار اليهم ثم يرجع الورثة على الوصي لتفريطه لعدم انحصار حق صاحب الدين فيما تلف وان حمل
المال في قول الشيخ وهلك المال بان تلف جميعه قبل ان يصل الى الوارث منه شيء استقام الحكم والمعظم
والظاهر ان مراد الشيخ وابن البراج ذلك لكن ابن ادريس لعله يفطن لمراد ما فسر ابدا الكلام من حيث لا
يشعر والرواية التي وردت في هذا الباب لا يدل على مطلوبه فان الشيخ روى في الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام انه قال ——— في رجل توفي فاوصى الى رجل وعلى الميت دين فعمد الذي
اوصى اليه فعزل الذي للغرماء فرفعه في بيته وقسم الذي بقي بين الورثة فسرق المال الذي للغرماء من الليل
ممن يؤخذ قال هو ضامن من حين عزله في بيته ويؤدي من ماله ويحتمل تلك بوجهين اما ان الوصي ضامن
لصاحب الدين والخيار في الرجوع عليه او على الورثة فان رجع على الورثة رجع الورثة عليه فاستقر القضاء
عليه وكان هو الموضع المالك مسئلة قال الشيخ في [illegible] اذا طلق المريض [illegible]
يتزوج ورثها الرجل ما دامت في العدة فان خرجت من العدة لم يكن بينهما ميراث ولا فرق بين ان يكون التطليقة
اولة او ثانية او ثالثة وعلى كل حال وقال ابن ادريس الصحيح من المذهب والاقوال انه لا يرثها في العدة الثانية
وقد رجع شيخنا في مسائل خلافه وقال لا يرثها الزوج الا ما دامت في العدة الرجعية دون البائنة و
انه مراد الشيخ التسوية في الحكم الاول دون غيره مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا وجدت وصية بخط
الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها كان الورثة بالخيار بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء
منها لزمهم العمل بجميعها وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انهم اذا اقروا بشيء منها وعملوا به
قالوا ان هذا صحيح اوصى به دون ما عداه مما هو في هذا المكتوب فانه لا يلزمهم العمل بجميع ما في
المكتوب انما اقروا به دون ما عداه وانما هذه رواية خبر واحد اوردها شيخنا ايرادا والوجه انه لا
منافاة بين الامرين فان قول الشيخ محمول بما وجدوه من خطه لانه اوصى بذلك لسند من اليه هذا الخط
عارفين بصحته وحينئذ يجب العمل بالجميع وقد روى الصدوق في كتابه عن ابرهيم بن محمد الهمداني قال
كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل كتب كتابا بخطه ولم يقل لورثته هذه وصيتي ولم يقل اني قد اوصيت الا
انه كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على ورثته القيام بما في الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك
فكتب عليه السلام ان كان له ولد ينفذون كل شيء يجدون في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره
ولعبت صر بحبه فيما قال الشيخ مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان له امة تساوي دينارا وامة تساوي مائة
دينار فاعتقها في مرضه وتزوجها واصدقها مائة دينار ثم مات فالنكاح جائز لكنها لا ترث ولا تستحق

الصداق لان تصرف المريض يعتبر من الثلث ولو اثبتنا لها الصداق لم يبق هناك ثلث ينفذ عتقها فيه وانا لم ينفذ العتق
لم يصح النكاح ولا الصداق فابطلنا ولا الصداق حتى يصح العتق والتزويج ومن قال لا يعتبر تصرفه من الثلث
ينبغي ان يقول العتق والتزويج صحيحان ويستحق المهر ان دخل بها وان لم يدخل بها كان النكاح باطلا
والمعتمد ان يقول في هذه المسألة على ما اخترناه من ان تصرف المريض معتبر من الثلث انه اذا امهرها ثلث
التركة وقيمتها ثلث آخر انه يبطل المسمى لاستلزام ثبوته نفيه فان ثبوته فرع صحة النكاح المتوقف على العتق
المتوقف على الخروج من الثلث المتوقف على بطلانه اذ مع ثبوته تزيد الوصية على الثلث لكن يثبت مهر المثل
لانه كالارش وح لا يمكن ان يعتق جميعها والا لوجب لها مهر المثل كاملا فينقص الثلث من قيمتها ولا ينفذ العتق
فلا يثبت جميع مهر المثل بل يعتق بعضها ويثبت لها من مهر المثل بازاء ما عتق وح يدخلها الدور لان
نقصان مهر المثل يستلزم زيادة التركة وزيادة الوصية وزيادة مهر المثل وطريق معرفة القدر المعتق منها
ان يقول اذا فرضنا مهر المثل مساويا لقيمتها وجب ان يعتق ثلاثة ارباعها ويثبت لها ثلاثة ارباع مهر المثل
لانا نقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل بازاء ما عتق وللورثة شيئان يقابلان ضعف ما عتق منها ان
لا يحسب عليه احد لانه كارش الجناية فيبقى التركة في تقدير اربعة اشياء شيئان لها وشيئان للورثة ولو كان
مهر المثل يساوي نصف قيمتها عتق سبعاها ويثبت لها من مهر المثل سبع اخر فيقول عتق منها شيء ولها
من مهر المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابلة ضعف ما عتق فيصير التركة في تقدير سبعة اشياء ثلاثة
لها واربعة للورثة وعلى هذا وقد ذكرنا في كتاب القواعد والنهاية والتذكرة ومنتهى المطلب فروعا كثيرة في
ذلك وغيره من المسائل الجبرية فليطلب من هناك **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا قال اوصيت لك
بثلث مالي ان لم يقدم زيد فان قدم زيد فقد اوصيت له فان مات هذا الموصي قبل قدوم زيد صحت الوصية
للحاضر وان لم يمت حتى يقدم زيد فالوصية لزيد وفيه نظر اقربه ان يقال انه لا يشترط قدوم زيد حال حياته بل
متى قدم كان الثلث له وان ايس من قدومه بموت وشبهه كان للموصى له لان التعليق على القدوم وهو مطلق فلا
يتخصص بوجوده **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اوصى لحمل جارية وقال هو ابن فلان فاتت به ونفاه زوجها باللعان
صحت الوصية لانه ليس فيه اكثر من انقطاع النسب بين الولد وبينه ولو نفاه من الاجنبي فالوقال قوم هذا خطأ
لانه اذا نفى الولد باللعان بينا انه ليس مخلوقا من مائه فاذا لم يكن مخلوقا من مائه لم يكن موجودا حال الوصية
فلا يصح الوصية له قال وهذا قريب والوجه عندي الاول لانه موجود لذات معتبرة فلا يضر بطلان النسب نعم
لو قال اوصيت لحملها من زوجها او ولدها منه فان الوصية تبطل **مسألة** قال ابن الجنيد لو قال اعطوه مائة
من دوابي فماتت دوابه كلها وبقي منها عشرة فانه تعطيه فصاعدا كانت واحدة للموصى له ان حملها الثلث وان
لو ماتت الا واحدة قبل الموصي بطلت الوصية وان ماتت بعده كانت له وان قال من ثلثي ومن مالي كان ذلك له
اذا حملها الثلث ونقل بعض علمائنا انه اذا قال اعطوه مائة من مالي فماتوا الا واحدا صحت الوصية فيه والشيخ
اذا قال اعطوه مائة من رقيقي فماتوا الا واحدا صحت الوصية فيه وفي قول ابن الجنيد اشكال لانه تعتبر النسبة
حال الوصية فلا يشترط ان يكون له دواب جماعة حالة الموت ويمكن ان يحتج له بان الاخبار المتضمنة كالاعتبار

بالوصف ولا شك في ان الوصف انما يعتبر عند التسليم فلو قال اعطوه جملا كان له من صغار الابل وكبارها عند التسليم
والغنم يصدق في الحقيقة عليه ولانه لو قال اعطوه من مالي كذا ثم تلف ماله وتجدد له غيره اعطي من المتجدد كذا
لو زاد حتى خرجت الوصية من ثلثه بعد قصور الثلث عنها وقول الشيخ لا تصريح فيه فيحمل على ان الرقيق يصدق
على القليل والكثير **مسألة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان عطايا المنجزة من الثلث كالوصية اذا تقرر هذا فلو
اذا اشتمل البيع على محاباة تخرج من الثلث ولا يخلو المنع اما ان يكون مساويا للثمن في الجنس ويكون ربويا او لا
فان كان الاول فان خرجت المحاباة من الثلث او اجاز الورثة وتبرع البائع صح البيع في الجميع بجميع الثمن
وان لم يجز الجميع لم يكن القول بصحة الجميع لما قلناه من الحكم بالخروج من الثلث ولا افساد الجميع لانه عقد وقع من اهله
في محله وكان معتبرا في نظر الشرع بل يفسخ البيع في البعض ويصح في الباقي فيدخلها الدور لانا نتوقف في معرفة
قدر المبيع على معرفة قدر ماله لاشتمال البيع على محاباة لا تخرج من الاصل بل من الثلث وقدره يتوقف على
معرفة قدر المال لكن معرفة قدر المال يتوقف على معرفة قدر الثمن لانه من جملة ماله ومعرفة قدر الثمن يتوقف
على معرفة قدر المبيع وطريق استخراجه بالجبر ان يقول لو باع قفيزا يساوي ثلثين بقفيز يساوي عشرة فقد
حابى بثلثي التركة فيجوز البيع في شيء من الارفع بشيء من الادون قيمته ثلث شيء فيكون المحاباة بثلثي شيء فيبقى
من الارفع قفيز الا ثلثي شيء يعدل ضعفي المحاباة وذلك شيء وثلث شيء فاذا جبرت عدل شيئين فالشيء
نصف القفيز ولو كان الثمن يساوي خمسة عشر فقد حابى بنصف التركة فنقول يجوز البيع في شيء من الارفع
بشيء من الادون قيمته نصف شيء فيكون المحاباة بنصف شيء يبقى من الارفع قفيز الا نصف شيء يعدل
ضعفي المحاباة وذلك شيء فاذا جبرت وقابلت بقي قفيز يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا القفيز فيصح
البيع في ثلثي القفيز بثلثي الثمن وطريق ذلك ان يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح
البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن وهذا القول في هذا القسم مما اتفق القائلون بالجبر على صحته
في تخريجه واما القسم الثاني وهو ان يختلف الجنسان او ان لا يكونا ربويين فقد ذهب علماؤنا الى صحة البيع
بسائر الثمن ويكون الباقي محاباة يصح من الثلث فلو باع عبدا قيمته ثلثين بعشرة صح البيع في ثلثه بعشرة
ولحق ثلثا اخر بالمحاباة ويرجع الى الورثة الثلث الاخر فيأخذ الموصى له ثلثي المبيع بالثمن كله وليس له
الثلث ولو باعه بخمسة عشر كان للمشتري خمسة اسداس العبد بكل الثمن لانه يأخذ نصفه بالبيع وثلثه
بالمحاباة ويبقى سدسه يرجع الى الورثة وطريق هذا القول ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في
مقدار تلك النسبة والحق عندي انه كالاول لانه يأخذ في الاول نصف المبيع بنصف الثمن فينفسخ البيع في
الباقي لا في مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميع الثمن كما لو اشترى سلعتين
بثمن واحد وانفسخ العقد في احدهما بعيب وغيره وكما لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص
كما لو اشترى قفيزا يساوي ثلاثين بقفيز يساوي خمسة عشر وقول علمائنا يستلزم اخذ نصف المبيع بجميع
الثمن وهو مخالف للايجاب فاشبه ما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ
البيع في بعضه وجب ان ينفسخ في قدره من ثمنه ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في

للجميع مع بقاء الثمن **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اوصى بعد الموت والقبول وقبل القبض جاز الرد وفي الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت والشرطين واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد والصحيح انه يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فيصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رده صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة او احدهما **والوجه** عندي الاول لانه قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل والرد ليس كذلك **قوله** لم يستقر ملكه عليه **قلنا** ممنوع لانه عقد لا خيار فيه يحتاج في استقراره الى شيء غيره والقياس على الوقف باطل لفساد القياس في نفسه وقيام الفرق فان الوقف لا يلزم الا بالقبض فاذا رده لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء منه ولو قبل ثم رده لم يكن للرد حكم **مسألة** قال الشيخ في ط اذا اوصى بدار ثم انهدمت الدار قبل الموت وخرجت عن اسم الدار بطلت الوصية وهو قول مشهور للفقهاء لان الاعتبار في الوصية بما يقع عليه الاسم حيث لزم الوصية **والوجه** عندي التفصيل وهو ان يقال ان كان الموصي قد قال اعطوه داري ثم خربت دوره فانه يشترط الدار وان قال اعطوه داري ثم خربت دوره قبل موته لم يعط شيئا لانه قصد اعطاءه ما يسمى دارا على اشكال وان كان معينا كان يقول اعطوه هذه الدار فخربت قبل موته فالاقوى هنا انه يعطى العرصة لانه اوصى له بالمجموع فلا يبطل البعض بفوات الاخر كما لو قال اعطوه مجموع العبدين فمات احدهما والاصل عدم الالتفات هنا الى الذات لا الى اطلاق الاسم **مسألة** قال الشيخ في العطايا اذا اجتمعت ان كان فيها عتق او تدبير فعند قوم يقدم العتق وقال ابن الجنيد ان كان جميعها بعد الوصايا نظرنا فيها فان كان فيها عتق سهم معين او تدبير بعينه وكانت الوصايا بعده ولو كانت العتاقة بمال معين فيجزى الثلث خاصة العتاقة قدم على اصحاب الوصايا في الثلث **والوجه** عندي التسوية بين العتق وغيره في اعتبار التقديم والتأخير **ولا حجة** في رواية اسمعيل بن همام عن ابي الحسن عليه السلام في رجل اوصى عند موته بمال لذوي قرابته واعتق مملوكا له فكان جميع ما اوصى به يزيد على الثلث كيف يصنع في وصيته قال يبدأ بالعتق فينفذ لان المعتق بموجب الرواية فانها قد اشتملت على العتق المنجز ولا ريب في تقديمه والنزاع ليس فيه بل في الوصية به واتفق ان مقصود ابن الجنيد ما قلناه **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لمواليه وله موال من اعلى واسفل بطلت وقد تقدم اخبارنا في هذه المسألة في باب الوقف فليطلب من هناك

كتاب النكاح

وفيه فصول **الاول** ذهب المفيد وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة الى المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن ابي عقيل من قدمائنا وقال الشيخ في النهاية وفي كتابي الاخبار لا يحرم اقل من خمس عشرة رضعة وقال ابن ادريس في اول كتاب النكاح المحرم عشر رضعات متواليات على الصحيح من المذهب وذهب بعض اصحابنا الى خمس عشرة رضعة معتمدا على خبر واحد رواه عمار بن موسى الساباطي وهو فطحي المذهب مخالف للحق مع انا قد بينا ان اخبار الآحاد لا يعمل بها ولو رواها العدل فالاولى مذهب السيد المرتضى وخيرته وشيخنا المفيد والثاني خيرة شيخنا ابي جعفر الطوسي والاول هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا لان الرضاع يتناول القليل والكثير والاجماع حاصل على العشر وتخصيصها ولان بعض اصحابنا يحرم بالقليل من الرضاع والكثير ويتعلق بالعموم والاظهر ما اخترناه فقيل الاحتياط ثم قال

في اول باب الرضاع الذي يحرم من الرضاع ما انبت اللحم وشد العظم على ما قدمناه فان علم ذلك والا كان الاعتبار بخمس عشرة رضعة على الاظهر من الاقوال وقد بيناه حكينا الخلاف فيما مضى الا انا اخترنا هنالك التحريم بعشر رضعات وقويناه والذي افتي به واعمل عليه بخمس عشرة رضعة لان العموم قد خصصه جميع المحصلين والاصل الاباحة والتحريم طارئ فبالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع اولى واظهر فان الحق احق ان يتبع وهذا يدل على اضطرابه وقلة ضبطه لانه بما يقوى ونسب الشيخ الى الخطأ الفتوى والاستناد الى غيره بل ثم اي تواتر حصل له بين فتواه بالعشر وبين فتواه بخمس عشرة حتى يكون الثاني اولى الا انه خبر واحد رواه غير الثقة ثم اعتمد عليه وافتى به وقال ابن الجنيد وقد اختلفت الرواية من الوجهين جميعا في قدر الرضاع المحرم الا ان الذي اوجبه الفقه عندي واحتياط المرء لنفسه ان كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو ما ملأت بطن الصبي اما بالمص او بالوجور يحرم النكاح وقال الصدوق في المقنع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم قال وروي انه يحرم من الرضاع خمس عشرة رضعة يوما وليلة ليس بينهن رضاع قال وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله وقال وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما كان حولين كاملين وروي انه لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة **والوجه** التحريم بالعشر لوجوه **الاول** العموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق على القليل والكثير ترك العمل به فيما دون العشر فيبقى في العشر على الاطلاق **الثاني** قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب والتقريب ما تقدم **الثالث** الروايات الدالة على العدد روى الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا المجبور قلت وما المجبور قال ام مربية او ظئر تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي وينام لا يقال في طريقه محمد بن سنان وفيه قول لانا نقول ان الرواية اختلفت فان كلا من الشيخ والصدوق يروي هذا الخبر بصيغة مخالفة لصيغة الرواية الاخرى فتعارضا لانا نقول قد بينا رجحان العمل برواية محمد بن سنان في كتاب الرجال ولا محل لاختلاف الصيغتين في الاسناد لاول من سعد لانا قد استند بقوله ثم يرضع عشر رضعات وهذه زيادة رواها الشيخ ولا يلزم من ترك رواية الصدوق لها الطعن فيها وفي الحسن عن حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم والدم ونحوه عن ابي الحسن ع ونحوه عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انا نقول هذا فنقول الذي ينبت اللحم والعظم عشر رضعات لما رواه عبيد بن زرارة في الصحيح عن الصادق ع الى ان قال فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يقال عشر رضعات وفي الموثق عن عمر بن يزيد قال سألت الصادق عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال لا يحرم فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات فقال اذا كانت متفرقة فلا فدل بمفهومه على التحريم مع عدم التفرق **الرابع** الاحتياط فان التحريم المستند الى عموم الكتاب والروايات لما عارض الاباحة المستندة الى الاصل والروايات ملنا الى التحريم ليقوى البراءة بكثرة مخالفة الطرف الاخر وقد روي عنه عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام الا غلب الحرام الحلال **الخامس** عمل اكثر الاصحاب عليه فيكون راجحا فيتعين العمل به لامتناع العمل بالمرجوح احتج الشيخ بوجوه **الاول** اصالة الاباحة **الثاني** الاستصحاب فان الحكم كان فيهما اولا الاباحة فيستصحب **الثالث** الروايات قال

التهذيب والذي اعتمد في هذا الباب وينبغي ان يكون العمل عليه الخبر الذي رواه محمد بن احمد بن يحيى عن
احمد بن محمد عن الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن عمار بن موسى عن جميل بن صالح عن زياد بن سوقة
قال قلت لابي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به قال لا يحرم الرضاع اقل من يوم
وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها
ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل آخر
عشر رضعات لم يحرم نكاحهما الرابع العشر لا يحرم فيحرم ما قلناه لعدم القائل من المحققين بالفرق وبيان المقدم
ما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم
قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا وفي الموثق عن عبد الله بن بكير عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرم والجواب عن الاول المنع من بقاء الاصل مع الروايات الدالة على التحريم وكذا
الآيات وهو الجواب عن الثاني وعن الثالث ان في طريقه ضعفا وعن الثاني ما تقدم من انه اذا تعارضت ادلة
التحليل والتحريم كان العمل بالتحريم اولى احتج ابن الجنيد بعموم الآية وبما رواه علي بن مهزيار في الصحيح عن ابي
الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب قليله وكثيره حرام وعن زيد بن علي عن آبائه عن علي
عليه السلام انه قال الرضعة الواحدة كالمائة رضعة لا تحل له ابدا والجواب ان الخبر الاول يحمل على ان قليله وكثيره
حرام بعد ما بلغ الحد الذي يحرم او انه خرج مخرج التقية لموافقته لمذاهب بعض العامة وكذا الخبر الثاني لان
طريق هذا الخبر رجال العامة والزيدية ولم يروه غيرهم وما هذا سبيله لا يجب العمل به وقد روى زرارة عن الصادق عليه السلام
قال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين فالمراد ان يكون
الرضاع حولين كاملين لانه بعد الحولين لا يحرم وقد روى العلاء بن رزين عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم
من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة قال الشيخ انه خبر نادر مخالف للاحاديث كلها وما هذا سبيله
لا يعترض به الاخبار الكثيرة مسألة شرط علماؤنا اجمع الا ابن الجنيد ان يكون الرضاع قبل ان يبلغ
سن المرتضع حولين فلو ارتضع في مدة الحولين العدد المشترط نشر الحرمة ولو خرج الحولان وقد بقي بعض
الرضعات لم ينشر الحرمة وقال ابن الجنيد اذا كان بعد الحولين ولم يتوسط بين الرضاعين فطام بعد الحولين
حرم لنا اصالة الاباحة وما رواه حماد بن عثمان في الموثق قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول لا رضاع بعد فطام
قال قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين ذكرهما الله عز وجل احتج ابن الجنيد بما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام قال الرضاع بعد الحولين قبل ان يفطم يحرم والجواب انه خبر شاذ لا يعارض ما
قدمناه من الاخبار لكثرتها ويجوز ان يكون خرج مخرج التقية لانه مذهب لبعض العامة مسألة المشهور
ان الرضاع في الحولين ينشر الحرمة سواء كان بعد فطم قبل الحولين او لا وقال ابن ابي عقيل الرضاع الذي يحرم عشر
رضعات قبل الطعام فمن شرب بعد الطعام لم يحرم ذلك الشرب لنا ما تقدم من الرواية من تحديد الفطام بالحولين
احتج بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال الرضاع قبل الحولين قبل ان

يفطم والجواب المراد بذلك الفطام الشرعي اي قبل ان يستحق الفطام وبالجملة فكلام ابن ابي عقيل ليس ببعيد في
مخالفته لما اثبتنا مسألة قال الشيخ ينبغي ان يكون الرضاع في مدة الحولين فان حصل الرضاع بعد الحولين
سواء كان بعد الفطام او قبله قليلا كان او كثيرا فانه لا يحرم وكذا قال المفيد ليس يحرم النكاح من الرضاع الا ما
كان في الحولين قبل الكمال فاما ما حصل بعد الحولين فانه ليس برضاع يحرم به النكاح قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام واطلقا القول ولم يتعرضا لولد المرضعة الذي رضع الطفل من لبنه
وكذا اكثر علمائنا المتقدمين اما ابو الصلاح فانه جعل من شرائط الرضاع ان يكون الراضع والمرتضع من لبنه
ينقص سنهما من الحولين وكذا قال السيد ابن زهرة وقال ابن حمزة من شرائط الرضاع ان يكون الصبي المرتضع
دون سنتين وان يكون المرضعة في مدة السنتين من وقت الولادة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا
المتأخرين في تصنيف له الى ان الحكم فيهما ان يكون سن الراضع والمرتضع من لبنه دون الحولين وهذا خطأ من قائله
لان الاعتبار ليس بالراضع لان المرأة اذا كان بها لبن ولادة حلال ومضى لها اكثر من حولين ثم ارضعت من له
اقل من حولين الرضاع المحرم انتشرت الحرمة وتعلق عليه وعليها احكام الرضاع بغير خلاف من محصل واعتبار
الحولين في المرتضع بدليل اجماع الطائفة وايضا قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لان
المراد اثبات الرضاع الشرعي الذي يتعلق به الحرمة بدليل انه تعالى لا يجوز ان يريد الرضاع اللغوي لانه يطلق على
ما يحصل بعد الحولين وقبل تمامهما ولا يريد نفي جوازه دونهما وبعدهما لان ذكر ذلك جائز بغير خلاف ولا نفي
الكفاية بدونهما لان الكفاية قبل تمامهما قد تحصل بلا شبهة فلم يبق الا ما قلناه وهذا الكلام على طوله خال عن
التحصيل بل هو عن التحقيق بمعزل لانه حكم بالخطأ مستدلا بالاجماع في المختلف وهو اولى بالخطأ والآية سيقت
لبيان مدة الرضاع الذي يستحق به الاجرة ولا تعرض فيها بالتحريم مع انه لو كان كذلك لكانت دالة على نقيض مطلوبه
مع ان الشيخ نقل عن ابن بكير حيث سأل ابن فضال في المسجد عن امرأة ارضعت صبية لها اقل من سنتين حتى تمت
السنتان ايفسد ذلك بينهما قال لا يفسد ذلك بينهما لانه رضاع بعد فطام وانما قال
رسول الله صلى الله عليه وآله لا رضاع بعد فطام اي انه اذا تم للغلام او الجارية سنتان فقد خرج من حد اللبن
ولا يفسد بينه وبين من يشرب منه لبنه قال واصحابنا يقولون انه لا يفسد الا ان يكون الصبي والصبية يشربان شربة
شربة وهذا وان لم يكن حجة حيث لم يسنده ابن بكير الى الامام الا ان ادعاء الاجماع على خلافه ممنوع وبالجملة فلابن ادريس
ان يحتج بالعموم احتج ابو الصلاح بان الرضاع المعتبر شرعا ما حصل قبل الفطام وكما ثبت في احد المرتضعين
ثبت في الآخر ولعموم قوله عليه السلام لا رضاع بعد فطام والجواب المنع من المقدمة الاولى ومن القياس فانه باطل عندنا
والحديث يحمل على حيث انه للمرتضع يعني انتفاء احكام الرضاع في الحاصل بعد فطام المرتضع بالتفسير الذي
ابن الصلاح لا يخلو من قوة ونحن في هذه المسألة من المتوقفين مسألة المشهور ان الرضاع انما ينشر
الحرمة لو امتص الصبي من الثدي فلو وجر في حلقه لم ينشر حرمة خلافا لابن الجنيد فانه حرمه بالوجور وللشيخ
في المبسوط حيث قال انما كانت الرضعات التي يتعلق بها التحريم بعضها ارضاعا وبعضها وجورا نشر الحرمة عندنا
مع انه قال قبل ذلك الوجور كالرضاع عند الفقهاء وقال عطاء وداود لا ينشر الحرمة وهو الاقوى عندي وهو يدل على

عدم حرمة لنا قول الصادق عليه السلام لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين لا
يقال انه متروك الظاهر ولا يجوز التمسك به لانا نقول قد بينا ان المراد حصول الرضاع في الحولين ولا ينافي
هذا التاويل ولا هو ينافي الاستدلال بقوله الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص لان الارتضاع انما يتحقق بالمص
خاصة وقول الباقر عليه السلام لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من
امراة واحدة جعل الرضاع المحرم مبداه من المراة ولا مبدا الا الاباحة واحتج ابن الجنيد بما رواه جميل بن
دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا رضع الرجل من لبن امراة حرم عليه كل شيء من ولدها وهو يصدق
مع الوجور والجواب المنع من صدق الرضاع بكيفيته مسألة قال الشيخ في المبسوط من وطئ امراة وطئا يلحق
به النسب بنكاح صحيح او فاسد او وطي شبهة او ملك يمين فخلق الولد بينهما فهو لهما معا فاذا نزل لها لبن كان
لهما فاذا ارضعت به مولودا العدد الذي يحرم فان المرضع ولدهما معا من الرضاعة وقال ابن الجنيد ولو
ارضعت بلبن حمل من زنا حرمت واهلها على المرضع وكان تجنب اهل الزاني احوط واولى وقال ابن ادريس
انما التاثير للبن الولادة من النكاح المباح المشروع فحسب دون النكاح الحرام والفاسد ووطي الشبهة
لان نكاح الشبهة عند اصحابنا لا يفصلون بينه وبين الفاسد الا في الحاق الولد ورفع الحد فحسب ثم
قال وان قلنا في وطي الشبهة بالتحريم كان قويا لان نسب عندنا صحيح شرعي بغير خلاف وقال
الرسول صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فجعله اصلا للرضاع ثم قال بعد ذلك نظر
وهو يدل على تردده في ذلك والوجه ما قال الشيخ عملا بالعموم وقول ابن ادريس محرم ولا حجة عليه سوى الاباحة
الاصلية وهو لا يخرج من منع مسألة قال الشيخ في المبسوط يجوز للفحل ان يتزوج بام المرتضع واخته
وجدته ويجوز لوالد هذا المرتضع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان
يتزوج ام ولده من النسب فبان يجوز ان يتزوج بام ولده من الرضاع اولى قالوا اليس لا يجوز ان يتزوج
ام ام ولده من النسب ويجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز ذلك وقد قلتم انه يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب قلنا ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب بل بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي صلى الله عليه و
آله انما قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولم يقل يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال ابن الجنيد
لا يجمع ايضا بين اختين من الرضاعة بنكاح ولا بملك وقال ابن ادريس اما تزويجه باخته وجدته فلا يجوز
بحال الا انما في النسب لا يجوز له ان يتزوج الانسان باخت ابنه ولا بام امراته بحال وانما الشافعي علل ذلك
بالمصاهرة وليس ههنا مصاهرة وكذا في قوله وسؤاله نعترض اليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب ويجوز
ان يتزوج ام ام ولده من الرضاع واجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة
قبل وجود النسب وعلل ذلك بالمصاهرة فلا يظن ظان بان ما قلناه كلام شيخنا ابي جعفر بل الذي تقتضيه
مذهبنا ان ام ام ولده من الرضاع محرمة عليه كما انها محرمة عليه من النسب لانا اصلنا في التحريم من غير تعليل وقال
ابن حمزة يحرم الصبي على كل من يحرم عليه اولاد الفحل نسبا ورضاعا وعلى الفحل وعلى جميع اولاده نسبا و
رضاعا ويحرم على الصبي كل من يحرم على الصبي عليه ويحرم على اولاد الفحل على ابي الصبي واخوته المنتسب اليه

نسبا ورضاعا ويحرم اولاد الصبي والده على الفحل وعلى اولاده نسبا ورضاعا وجميع اولاد امه نسبا ورضاعا
من والد الصبي دون غيره على الفحل وعلى جميع اولاده نسبا ورضاعا ويحرم الصبي ايضا على جميع
اولاد المرضعة على جهة الولادة وجميع اولادها من الرضاع من لبن هذا الفحل دون غيره ويحرم من
على الصبي وعلى ابيه واخوته المنتسب الى ابيه نسبا ورضاعا من ابيه دون غيره وعلى اولاد المرضعة نسبا
ورضاعا من لبن الفحل ويجوز للفحل ان يتزوج بام الصبي وجداته ولوالد الصبي ان يتزوج بالمرضعة وبامهاتها
وجداتها وهذا الكلام لا يخلو من اضطراب والمعتمد تحريم ام الام من الرضاع وقول الشيخ في ط وان كان قويا
لكن الرواية الصحيحة على خلافه فان علي بن مهزيار روى في الصحيح قال سال عيسى بن جعفر ابا جعفر الثاني
عليه السلام عن امراة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج بنت زوجها فقال لي ما
اجود ما سالت من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امراته من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غيره
فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة التي ارضعت لي هي بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك
منهن شيء وكن في موضع بناتك فقد حكم هنا الرابع بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها في منزلة البنت
ولا ريب ان اخت البنت انما تحرم بالنسب لو كان بنتا او بالسبب لو كانت بنت الزوجة باعتبار المصاهرة
وجعل الرضاع كالنسب في ذلك وقول الشيخ في غاية القوة ولولا هذه الرواية الصحيحة لاعتمدت على قول
الشيخ ونسبة ابن ادريس هذا القول الى الشافعي غير صائب للشيخ وقوله لا يجوز ان يتزوج باخت ابنه ولا بام امراته
وليس هنا مصاهرة غلط لانها انما حرمتا باعتبار المصاهرة مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا حصل
الرضاع المحرم لم يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه ولا لاحد من اولاده من غير المرضعة
ومنها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده وبه قال في النهاية حيث قال وكذلك يحرم جميع اخوة
المرتضع على هذا الفحل وعلى جميع اولاده من جهة الولادة والرضاع وقال ابن ادريس قول شيخنا في ذلك
غير واضح واي تحريم حصل بين اخت هذا المولود المرتضع وبين اولاد الفحل وليس هي اختهم لا من امهم و
لا من ابيهم والنبي صلى الله عليه وآله جعل اصل النسب للرضاع في التحريم فقال يحرم من الرضاع ما يحرم من
النسب وفي النسب لا يحرم على الانسان اخت اخيه التي لا من امه ولا من ابيه ثم امر بالتامل والملاحظة
هذا قول ابن ادريس لا باس به فان النظر يقتضيه لكنه لا يجامع ما قاله اولا في المسألة السابقة التي حكم فيها
بتحريم ام الولد واخته كما حرمنا في النسب وقد عرفت هناك ان التحريم ليس من جهة النسب بل من جهة
المصاهرة ثم ان الائمة عليهم السلام حكموا بالتحريم في الرضاع وان اختلفت العلة وقد قال
ابو جعفر الثاني عليه السلام لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بناتك وكذا ما رواه ايوب
بن نوح في الصحيح قال كتب علي بن شعيب الى ابي الحسن عليه السلام امراة ارضعت بعض ولدي هل يجوز لي
ان اتزوج بعض ولدها فكتب لا يجوز ذلك لك لان ولدها صارت بمنزلة ولدك وهذا التعليل يعطي تحريم
اولادها اخوة لا ولاده فيثبت التحريم ونحن في ذلك من المتوقفين مسألة قال الشيخ في ط اذا كان للرجل
زوجتان احدهما صغيرة لها دون الحولين وثلث كبار فقبل لبن ارضعت الكبار هذه الصغيرة انفسخ نكاحهما

معا فاذا ارضعتها الثانية من الكبائر اصح نكاحها لانها ام من كانت زوجته فان ارضعتها الثالثة انفسخ
نكاحها لانها ام من كانت زوجته وقال بعض اصحابنا في هذه انها لا تحرم لانها ليست زوجته في هذه الحال
وانما هي بنت والذي قالوه قوي وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصولنا التحريم لانها من امهات نسائه
وقد حرم الله تعالى امهات النساء وهذه كانت زوجته بلا خلاف وقوله حجة فان الرضاع كالنسب و
ان النسب يحرم سابقا ولاحقا فكذا ما رواه مسئلة لو تزوج صغيرتين فارضعتهما امرأته الكبيرة حرمت الجميع
وعليه مهر الصغيرتين ويرجع به على الكبيرة قال ابن ادريس قول اصحابنا بالرجوع لا ارى له وجها وسيأتي
مسئلة قال الشيخ في المبسوط وابن ادريس الرضاع لا يقبل فيه شهادة النساء على الصحيح من اقوال اصحابنا
وسوغ جماعة من اصحابنا قبول شهادتهن فيه وهو قول ابن حمزه وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى في كتاب
الشهادة مسئلة قال ابن الجنيد اذا كان له زوجتان فارضعت احديهما زوجته الصغيرة ثم ارضعتها
امرأته الاخرى لم يحرم عليه المرضعة الاخيرة من زوجته وحرمت عليه الاولى وزوجته الصغيرة وهو اختيار
الشيخ في النهاية لما رواه علي بن مهزيار عن ابي جعفر عليه السلام قال قيل له ان رجلا تزوج
بجارية صغيرة فارضعتها امرأته ثم ارضعتها امرأة اخرى له فقال ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأتاه فقال ابو جعفر
خطا ابن شبرمة حرمت عليه الجارية وامرأته التي ارضعتها اولا فاما الاخيرة فلم يحرم عليه لانها ارضعت
ابنته وقد بينا فيما تقدم تحريم الجميع لان الكبيرة الاولى ام زوجته والثانية ام من كانت زوجته ومنع
مع ضعف سند الرواية مسئلة اختلف علماؤنا في الرضاع هل يساوي النسب في كونه سببا في العتق
قال الشيخ نعم وكل مملوك يملكه يعتق عليه لو ملكه بالنسب يعتق عليه مثله في الرضاع فلو ملك احد
الابوين رضاعا او احدا من الذكور او الاناث رضاعا او احدا من المحرمات عليه في النكاح كالاخت
وبنات الاخ والعمة والخالة وكل ذلك من الرضاع انعتق عليه كما في النسب وبه قال الصدوق في كتاب المقنع
قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ابي عقيل لا بأس بملك الام والاخت من الرضاعة وبيعهن انما يحرم منهن
ما يحرم من النسب في جهة النكاح فقط ولم يجعل الرضاع سببا في العتق وقال ابن الجنيد من ملك ذا رحم
محرم عتق عليه ممن يملكه اباه او عتق من يملكه عليه وذلك مثل الوالدين ومن ولدهما والولد وما ولد وكذا
كذلك كل من حرم عليه نكاحها بالنسب يعتق عليه والذي يوجبه النظر انه لا يجوز للانسان ان يتملك ذا
رحم منه قريبا ولا بعيدا ولا من يقوم مقام من يحرم عليه بالنسب بملكه من جهة الرضاع بملك العبيد وان
ملكهم لم يبعهم الا عند ضرورة الى اثمانهم وجعلوا اخر ما يباع في الدين عليه وهو يعطي جواز الملك على
كراهة وان الرضاع ليس سببا في العتق وهو اختيار المفيد وسلار وابن ادريس والمعتمد الاول لنا
قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله واخواتكم من الرضاعة والتحريم لا يتناول الاعيان فيصرف الى المنافع
المتعلقة بتلك الاعيان صونا للفظ عن الاجمال والمنافع هنا مشتركة بين الاستمتاع والاستخدام والتملك
فيعمها التحريم لان تحريم العين يقتضي تحريمها جميعا وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ما للعموم فيتناول الاستخدام والتملك كما يتناول الاستمتاع وما رواه ابو بصير وابو العباس وعبيد بن زرارة

في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ولا يملك امة من الرضاعة ولا عمته ولا خالته اذا ملكهن عتقوا وقال
ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع وقال يملك الذكور ما خلا والدا وولدا ولا يملك
من النساء ذات رحم محرم قلت يجري في الرضاع مثل ذلك قال نعم يجري في الرضاع مثل ذلك وفي الصحيح عن
الحلبي وابن سنان عن الصادق عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال يعتقه وعن ابن سنان عن الصادق
عليه السلام في امرأة ارضعت ابن جاريتها قال يعتقه وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام انه سئل عن امرأة
يرضع غلاما لها من مملوكة حتى فطمته يحل لها بيعه قال لا حرم عليها ثمنه اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه
وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اليس قد صار ابنها ولانه لو ملك المحرم من الرضاع لساغ الاستمتاع
بهن والتالي باطل اجماعا فكذا المقدم وبيان الملازمة قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعالى او
ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين احتج المانعون بما رواه ابو عبيدة عن الصادق عليه السلام قال قلت له غلام بيني
وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت بعته وان شئت امسكته وعن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال اذا ملك الرجل اخاه وغيره من ذوي قرابته من الرضاعة وعن اسحق بن عمار عن العبد الصالح
قال سألته عن رجل كانت له خادم فولدت جارية فارضعت خادمه ابنا له وارضعت ام ولد له ابنة خادمه فصار
الرجل ابا ابنة الخادم من الرضاع يبيعها قال نعم ان شاء باعها فانتفع بثمنها قلت فانه كان قد وهبها
لبعض اهله حين ولدت وابنه اليوم غلام شاب فيبيعها ويأخذ ثمنها ولا يستأمر ابنه او يبيعها ابنه قال
هو يأخذ ثمنها ابنه قال ابنه قلت فيبيع الخادم وقد ارضعت ابنا له قال نعم وما احب له ان يبيعها قلت
فان احتاج الى ثمنها قال يبيعها وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في بيع الام من الرضاعة قال لا بأس بذلك
اذا احتاج وعن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اذا اشترى الرجل الغلام او
ملكه فهو حر الا ما كان من قبل الرضاع ولاصالة استصحاب الملك والجواب عن الاحاديث من حيث الاجمال ومن حيث
التفصيل اما الاجمال فهو الطعن في السند فان في طريق الجميع الحسن بن محمد بن سماعة وهو واقفي ولم يوثقه علماؤنا
لا حديث الحلبي فان في طريقه ابن فضال وفيه قول ولان احاديثنا مؤيدة عن حكم الاصل فيكون ارجح على
احاديثكم واما التفصيل فالجواب عن الاول انا نقول بموجبه لدلالته على تملك الاخ وهو جائز في النسب و
الرضاع وهو الجواب عن الثاني لان قوله يملك الرجل اخاه صريح في ذلك وقوله وغيره من ذوي قرابته
كذلك لان ذوي جمع مذكر وعن الثالث قوله عليه السلام في اول الخبر ان شاء باعها فانتفع بثمنها قال الشيخ انه
راجع الى الخادم المرضعة دون ابنتها ويبين التفسير في اخر الخبر حيث قال له السائل فيبيع الخادم وقد ارضعت
ابنا له فيجيبه عن ذلك من قوله نعم وان كان ذلك مكروها الا عند الحاجة حيث قال له وما احب ان يبيعها
كانت الخادم ام ولد من جهة النسب يجاز له بيعها وعلى الاخير من الحمل على الاخوة من الرضاع الفاقد لشرايط
التحريم قال الشيخ قال ويحتمل ان يكون الراوي في الخبر الاخير يعني ابا بصير التغيير وما كان من قبل الرضاع
الشيخ وحمل قوله في بيع الام من الرضاعة لا بأس بذلك لا بن الغلام كما تقدم في خبر اسحق بن عمار ولا يكون
المراد انه يجوز ذلك للولد المرتضع فليس في الخبر تصريح بذلك والاصالة معارضة بالاحتياط المطلب الثالث

في تحريم المصاهرة مسئلة المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن ابي عقيل والصدوق تحريم ام الزوجة
سواء دخل بالبنت ولا ذهب اليه الشيخان وسلار وابو الصلاح وغيرهم وقال ابن ابي عقيل قال الله
تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن ثم شرط في الاية شرطا فقال فان لم تكونوا
دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم فالشرط عند آل الرسول عليهم السلم في الامهات والربائب
جميعا الدخول واذا تزوج الرجل المراة ثم ماتت عنه او طلقها قبل ان يدخل بها فله ان يتزوج بامها و
ابنتها واما الصدوق فانه روى في كتاب من لا يحضره الفقيه عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلم
انه سئل عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها اهل له ان يتزوج ابنتها قال الام والابنة في
هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى لكن في المقنع اذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل
حرمت عليه الام وقد روي ان الام والبنت في هذا سواء اذا لم يدخل باحدهما حلت له الاخرى فجعلها
رواية وقال ابن الجنيد كل من وقع عليه اسم ام امراة دخل بها الرجل من قبل ابيها او امها نسبا
ورضاعا فهو محرم على الرجل الداخل بالمراة لقول الله عز وجل وامهات نسائكم وبنات ولدها لقوله
عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وسواء كن في الحجور او غير الحجور ولقول النبي
صلى الله عليه وآله اذا نكح رجل امراة دخل بها لا يحل له نكاح ابنتها ولم يفصل بين من كان في حجره ومن لم يكن
في حجره وكذلك الرواية عن امير المؤمنين عليه السلم وسواء كان المراة مدخولا بها بطلاق او موت في تحريم
امهاتها لان التحريم في امهات النساء فاما بنات النساء فلا باس بالعقد عليهن اذا لم يكن الزوج دخل بالام لقوله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وليس في هذا القول تصريح بتحليل الام مع عدم الدخول بالبنت
ولا تحريمها ولكن تقييد المراة بالمدخول بها يشعر بالاباحة والمعتمد التحريم لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم
ولم يشترط الدخول فيجري على العموم وقال ابن عباس في هذه الاية ابهموا ما ابهم الله سبحانه وما رواه اسحق بن
عمار عن الصادق عن ابيه عليهما السلم ان عليا عليه السلم كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات
اللاتي قد دخل بهن من في الحجور وغير الحجور سواء والامهات مبهمات دخل بالبنات او لم يدخل بهن فحرموا وابهموا
ما ابهم الله سبحانه وعنه عليه السلم قال فاذا تزوج البنت فدخل بها او لم يدخل فقد حرمت عليه الام وعن ابي
بصير قال سالته عن رجل تزوج امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تحل له ابنتها ولا تحل له امها والجواب
احتج المانعون بقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط
الدخول في تحريمهما قضية للعطف وما رواه جميل بن دراج وحماد بن عثمن في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال الام والبنت سواء اذا لم يدخل بها يعني اذا تزوج المراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فانه اذا شاء ان
يتزوج بامها وان شاء ابنتها وفي الصحيح عن منصور بن حازم قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فاتاه رجل فسأله
عن رجل تزوج بامراة فماتت قبل ان يدخل بها ايتزوج بامها فقال ابو عبد الله قد فعله رجل منا فلم نر
باسا فقلت جعلت فداك ما يفخر الشيعة الا بقضاء علي عليه السلم في هذه الشمخية التي افتاها ابن مسعود انه
لا باس بذلك ثم ان عليا عليه السلم ساله فقال له علي عليه السلم من اين اخذتها قال من قول الله

عز وجل وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
فقال علي عليه السلم هذه مستثناة وهذه مرسلة وامهات نسائكم فقال ابو عبد الله عليه السلم للرجل اما تسمع ما يروي
هذا عن علي عليه السلم فلما قمت ندمت وقلت اي شيء صنعت يقول هو قد فعله رجل منا فلم نر به باسا واقول انا قضى
فيها علي عليه السلم فلقيته بعد ذلك فقلت له جعلت فداك مسالة الرجل انما كان الذي كنت تقول كان زلة
مني فما تقول فيها فقال يا شيخ تخبرني ان عليا عليه السلم قضى فيها وتسالني ما تقول فيها وعن محمد بن اسحق بن
عمار قال قلت له رجل تزوج امراة ودخل بها ثم ماتت اتحل له ان يتزوج امها قال سبحان الله
كيف تحل له امها وقد دخل بها قال قلت له فرجل تزوج امراة فهلكت قبل ان يدخل بها تحل له امها قال وما
الذي يحرم عليه منها ولم يدخل بها والاول اصل والجواب يمنع عود الوصف الى الجملتين معا فانا قد بينا في
اصول الفقه اولوية رجوع الوصف والشرط والاستثناء الى الاخيرة من الجمل المتعاقبة ولان شرط الدخول
هنا عائد الى الربائب خاصة فانه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والربائب من النساء لا محالة فيصح ان
يرجع اليهن لانه شرط ان يكن من نسائنا وامهات النساء ليس من نسائنا بل نساؤنا بناتهن واذا تعذر
رجوع الشرط الى الاولى وجب اختصاصه بالاخيرة لان شرطه رجوعه اليهما لو قلنا به ان كان رجوعه
اليهما واما الحديثان الصحيحان فقد اجاب الشيخ عنهما بانهما شاذان مخالفان لظاهر كتاب الله تعالى
وامهات نسائكم ولم يشترط الدخول بالبنت كما شرط في الام لتحريم البنت فينبغي ان يكون الاية على اطلاقها
لا يلتفت الى ما يخالفه ويضاده لما روي عنهم عليهم السلم ما اتاكم عنا فاعرضوه على كتاب الله تعالى فما وافق
كتاب الله فخذوا به وما خالفه فاطرحوه وانهما وردا على ضرب من التقية لان ذلك مذهب بعض العامة
واجاب عن الثالث بما تقدم وان محمد بن اسحق بن عمار قال قلت له ولم يذكر من هو فجاز ان يكون المسؤول
غير الامام الذي يجب المصير الى قوله وفي جواب الشيخ عن الحديثين الاولين نظر فانا نمنع معارضتهما
لكتاب الله فان الاصل في الوصف والشرط وان كان الرجوع الى الاخيرة الا انه يمكن عودهما الى الجملتين
معا وهذان الحديثان صحيحان لا يبعد عندي العمل بهما وما ذكره من تعذر الرجوع الى الجملتين ضعيف وبالجملة
فنحن في هذه المسألة من المتوقفين الا ان الترجيح للتحريم عملا بالاحتياط وبفتوى الاكثر من الاصحاب
مسئلة اختلف علماؤنا في الزنا بالمراة هل ينشر الحرمة بالتزويج بامها او بنتها فاثبته الشيخ وابو الصلاح
وابن البراج وابن زهرة وابن حمزة وقال المفيد والسيد المرتضى والصدوق في المقنع وسلار وابن ادريس
انه لا ينشر فيحل للرجل نكاح ام المزني بها وبنتها سواء تقدم العقد على الزنا او تاخر والمعتمد الاول لنا
عموم قوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمزني بها يصدق عليها
انها من النساء اذ الاضافة الى الشيء يكفي فيها ادنى ملابسة لقوله اذا قال احدهما للاخر خذ طرفك وقوله اذا
كوكب الخرقاء لاح بسحرة فاضاف الكوكب اليها لشدة سيرها فيه وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما
السلم انه سئل عن رجل يفجر بالمراة ايتزوج بابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بامها او اختها
لم يحرم عليه التي عنده وفي الصحيح عن عيص بن القسم قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل باشر امراة

وقبل غيرانه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها فقال اذا لم يكن افضى اليها الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج
ابنتها قال الدار كانت قبل او شبهها فلم يتزوج ابنتها وان كان جماعا فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي فلان
التحريم ان ثبت من جهة الرضاع ثبت من جهة النسب فالمقدم ثابت والتالي مثله وبيان الشرطية ان
الحكم اذا ثبت في الاعلى كان ثبوته في الادنى اولى وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل فجر بامراة ايتزوج امهات من الرضاعة او ابنتها قال لا وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا ولانه احوط
ولان ما يتعلق من التحريم بالوطي المباح يتعلق بالمحظور كوطي المحرمة والحائض احتج الاخرون بقوله تعالى
واحل لكم ما وراء ذلكم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولما رواه هشام بن سالم المثنى قال كنت عند ابي عبد الله
جالسا فدخل عليه رجل فساله عن الرجل ياتي المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وابنتها وعن هشام بن المثنى
قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فقال له رجل فجر بامراة ايحل له ابنتها قال ــــــــــــ نعم ان الحرام لا
يفسد الحلال وعن حنان بن سدير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ ساله سعيد عن رجل تزوج امراة
سفاحا ايحل له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يحرم الحلال والاصل ولانه وطي لا حرمة له فلا يوجب تحريما
والجواب انا نقول بموجب الاية الاولى فان المتنازع هنا داخل في المنصوص على تحريمه قبل ذلك وكذا
نقول بموجب الاية الثانية فان الاباحة تناولت ما طاب وما ابيح لا ما توهمه ابن ادريس من الشهوة الطبيعية
وعن الاحاديث بالقول بالموجب ايضا والمراد من الفجور ما يكون دون الوطي والافضاء والجامع الافضاء فلا يحرم
ويؤيد هذا التاويل رواية حفص ومنصور بن حازم والاصل انما يعمل به مع عدم دليل مخرج عنه والجامع
وجود دليل فلا وضعف الملازمة مسألة قال الشيخ تحرم الزانية على ابي الزاني وابنه وهو مذهب ابن الجنيد وابي الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة ونقل ابن ادريس عن المفيد والسيد المرتضى الاباحة واختاره وافق به المعتمد
الاول لنا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والاستدلال على تعميم التحريم بهذه الاية يتوقف على
مقامين الاول ان النكاح يراد به الوطي كما يراد به العقد ويدل عليه انه حقيقة في اللغة للوطي اجماعا فيكون
كذلك في الشرع لاصالة البقاء وعدم النسخ والتغيير وقد استعمل لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وغيره في
الايات والاخبار بل يقول انه لما كان حقيقة في الوطي لم يكن في غيره والا لزم الاشتراك والاصل عدمه و
استعماله في العقد في نحو قوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن مجاز لانه خير من
الاشتراك ووجه حسن المجاز ان العقد يؤدي الى الوطي فاشبه العلة بحسن التجوز فعلو سلم انه حقيقة فيه لكن
حقيقة شرعية فلا يمنع من استعماله في حقيقته اللغوية بل قد استعمل كما بيناه اذا تقرر هذا فنقول النهي عن
النكاح بمعنى الوطي لانه حقيقة فيه ولانه لما كان العقد المؤدي الى الوطي لاجل ما يحرم افتقار التحريم كان
الوطي الذي هو ابلغ منه اولى المقام الثاني انما يثبت تحريم منكوحة الاب بالزنا ثبت تحريم منكوحة الابن
بالزنا ايضا لا قائل بالفرق وما رواه ابو بصير في الصحيح قال سالته عن الرجل يفجر بالمراة ايحل لابنه او يفجر بها الابن
ايحل لابيه قال ــــــــــــ ان كان الاب والابن مسها واحد منهما فلا يحل والظاهر ان ابا بصير اسند

ذلك الى الامام لان عدالته تقتضي ذلك وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سالته عن
رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وفي الموثق عن عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له
الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد والرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما
ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والمطلق عام في
احتج الاخرون بالاصل وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وهذه قد طابت وبما رواه محمد بن منصور الكوفي
قال سالت الرضا عليه السلام عن الغلام يعبث بجارية لا يملكها ولم يدرك ايحل لابنه ان يشتريها ويمسها قال لا
يحرم الحرام الحلال والجواب الاصل يخالف عند وجود المعارض والاية غير دالة على محل النزاع لما تقدم من ان
المراد بما طاب ما ابيح وحلل لا ما تعلق الشهوة والرواية بعد سلامة سندها على المطلوب لا تدل على المطلوب اذ في
ان العبث لا يستلزم الجماع قال ابن ادريس لا يستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وتمسك بعيث العكس
لانه لا خلاف انه اذا كان في الكلام عرفان لغوي وشرعي كان الحكم لعرف الشرع دون عرف اللغة ولا خلاف ان
النكاح في عرف الشرع هو العقد حقيقة وهو الطاري على عرف اللغة كالناسخ له والوطي الحرام لا يطلق
عليه في عرف الشرع اسم النكاح بغير خلاف وقد شيخنا ابو جعفر في كتاب العدة ان النكاح اسم للوطي حقيقة
ومجاز في العقد لانه موصل اليه وان كان بعرف الشرع قد اختص بالعقد كلفظ الصلاة وغيرها فقد
انه قد اختص بعرف الشرع بالعقد وايضا قوله تعالى من قبل ان تمسوهن سمى العقد نكاحا بمجرده وقول الرسول
صلى الله عليه واله لا يحرم الحرام الحلال دليل على صحة ما قلناه واخترناه وهذا الكلام في غاية السقوط
اما نسبة الاستدلال بالاية الى الضعف فجهل منه بمواقع الالفاظ فان كون النكاح مستعملا في عرف
الشرع في العقد لا ينافي العقد الاصلية ولا الاستعمال الشرعي فيها وقد بينا وروده في الوطي شرعا في قوله تعالى
فانكحوا وقوله تعالى فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن واتوهن اجورهن
وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والتعليل
على ارادة الوطي وقوله تعالى ان اراد النبي ان يستنكحها وقوله عليه السلام تناكحوا تناسلوا وغير ذلك مما لا يحصى
كثرة واما قوله ان الوطء الحرام لا ينطلق عليه في عرف الشرع اسم النكاح وادعاء الاجماع عليه خطا وهذا تقسيم النكاح
الى حلال وحرام في الشرع ومورد القسمة مشترك بين الاقسام وصادق عليهما والا لغلبت الاقسام اقساما
لانه تقتضي القسمة انضياف مشخصات او مميزات متباينة الى طبيعة كلية بحيث يكون ذلك الطبيعة مع
المميز والمشخص نوعا او صنفا او شخصا مباينا للمركب من مقابله المنتهي الى الكلية المقسومة وقوله تعالى من قبل
ان تمسوهن لا يقتضي حصر فانا قد بينا استعمال النكاح في العقد شرعا اما حقيقة شرعية او مجازا شرعيا واما
استدلاله بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال فغير دال على مطلوبه فان الحلال حقيقة هو المتصف بما رفع
الحرج في الحال والمزني بها قبل عقد الاب والابن ليست حلالا لواحد منهما وانما تحل بالعقد ونحن نقول
انها لو كانت حلالا له ثم زنى بها لم يحرم مسألة لو سبق العقد من الاب او الابن على امراة ثم زنى بها الاخر
لم يحرم على العاقد سواء دخل العاقد او لم يدخل قبل الزنى من الاخر او لم يدخل ذهب اليه اكثر علمائنا وشرط

ابن الجنيد في اباحة الوطي فلو عقد عليها ولم يدخل فرق في الاخر حرمت على العاقد ابدا ولو دخل لم يحرم لنا الاصل
الاباحة ولانها ما سبق الزنا المحرم العقد فيستصحب ولقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وهي حلال
بالعقد فلا ينتفي بالوطي الحرام تحريما احتج بعموم قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ولا فرق بين الابن والاب
منا وما رواه عمار عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد او
الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية والجواب التخصيص بما بعد الوطي فكذا ما بعد
العقد لاشتراكهما في سبب التحليل بل الثاني اولى فان المقتضي للتحريم على الغير انما هو العقد دون الوطي
والتنبيه بالوطي في الحديث استدلال بالمفهوم وهو ضعيف والسند ايضا ضعيف مسئلة قال الشيخ في
النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطأها حرم على الاب وطؤها فان وطئها بعد وطي الاب
لم يحرم ذلك على الاب وطؤها وبه قال ابن الجنيد وابن البراج وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه ان
زنى رجل بامراة ابنه او بامراة ابيه او بجارية ابنه او بجارية ابيه فان ذلك لا يحرمها على زوجها ولا يحرم الجارية
على سيدها وانما يحرم ذلك منه اذا كان منه بالجارية وهي حلال فلا تحل تلك الجارية لابيه ولا لابنه
قال ابن ادريس لا فرق بين ان يطأها الولد لجارية الاب قبل وطي الاب وبعده في عدم التحريم احتج الشيخ
بما رواه عمار الساباطي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطأها الجد
او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره
لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية احتج ابن ادريس بقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال وقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهذه ملك يمين والاصل الاباحة فلا يرجع عن هذه الادلة القاطعة
باخبار الاحاد ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين ورواية عمار ضعيفة السند لكن يعضدها ما تقدم من
الروايات الدالة على التحريم لو زنى الابن بامراة الاب والملك وان اقتضى الاباحة لكن لا يقتضي الوطي اذ قد
يملك من لا يباح له وطؤها مسئلة قال الشيخ في النهاية لو نظر الاب او الابن الى جارية قد
ملكها حرم على الاخر وطؤها وتبعه ابن البراج وابن زهرة وقال ابو الصلاح في المحرمات امة الاب المنظور اليها
بشهوة وقال سلار وقد روي ان الاب اذا نظر من امته الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة لم تحل للابن ابدا
وقال شيخنا المفيد من ابتاع جارية فنظر الى ما يحرم على غيره النظر اليه بشهوة فضلا عن لمسها لم تحل لابنه
بملك يمين ولا عقد نكاح ابدا وليس كذلك حكم الابن فانظر من امة يملكها الى ما وصفناه وقال في باب اخر
اذا نظر الاب الى جارية قد ملكها نظر الشهوة حرمت على ابنه ولا يحرم على الاب بنظر الابن ذلك دون غيره
نفرق بين الاب والابن في ذلك وقال ابن ادريس لا يحرم على احدهما لو نظر الاخر وقبل وان كان بشهوة بل المقتضي
للتحريم الوطي لاصالة الاباحة وقوله او ما ملكت ايمانكم ثم قال وهذا مذهب شيخنا المفيد محمد بن النعمان
المرتضى والعماني وعلي بن سلار قال وبه افتي وقد ضللني عن الشيخين نظرا والاقرب قول الشيخ لنا قوله تعالى
وحلائل ابنائكم مقتضاه التحريم بمجرد الملك خرج عنه ما اذا تجرد عن الجماع والنظر واللمس لانتفاء الشهوة المؤكدة

لفات المحرم فيبقى تحت التحريم على العموم وايضا قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء وشراء الامة مع النظر و
اللمس بشهوة اقوى في نشر الحرمة من العقد المجرد عن الوطي وما رواه محمد بن اسمعيل في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام
وقد سأله عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا قبلها بشهوة
ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها فقال اذا نظر الى
فرجها وجسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والجواب عما قاله ابن ادريس مما تقدم من ان الاصل
مرتفع مع وجود دليل يخرج عنه والاية مخصوصة بالاجماع في صور فليخص هنا جمعا بين الادلة مسئلة
قال الشيخان والسيد المرتضى ان من فجر بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا وهو قول سلار وابن حمزة
وقال ابن ادريس وقد روي ان من فجر بعمته او خالته لم تحل له ابنتاهما ابدا وقد ذهب لذلك شيخنا ابو جعفر في
نهايته وشيخنا المفيد في مقنعته والسيد المرتضى في انتصاره وقال ان على المسئلة اجماع فهو الدليل عليها
ونحن قائلون وعاملون بذلك وان لم يكن اجماع فلا دليل على تحريم البنتين المذكورتين من كتاب ولا سنة
ولا دليل عقل وليس دليل الاجماع في قول رجلين ولا ثلثة ولا من عرف اسمه ونسبه لان وجه كون الاجماع
حجة عندنا دخول قول المعصوم من الخطاء في جملة القائلين بذلك فاذا علمنا في جماعة
قائلين بقول ان المعصوم ليس في جملتهم لا نقطع على صحة قولهم الا بدليل غير قولهم واذا تعين المخالف من
اصحابنا باسمه ونسبه لم يؤثر خلافه في دلالة الاجماع لانه انما كان حجة لدخول قول المعصوم فيه لا لاجل
الاجماع ولما ذكرناه يستدل المحصل من اصحابنا على المسئلة بالاجماع وان كان فيها خلاف من بعض اصحابنا
المعروفين بالاسماء والانساب وهذا يشعر بعدم جزمه بالتحريم وتوقفه فيه ولا باس بالتوقف في هذه المسئلة
فان عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم يقتضي الاباحة واما التحريم فمستنده ما رواه ابو ايوب عن الصادق عليه السلام
قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قلت
انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون ذلك قال كذب مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل بصبية
لم تبلغ تسع سنين فوطئها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وقال المفيد الرجل اذا جامع الصبية ولها دون تسع سنين
فافضاها كانت عليه دية نفسها والقيام بها حتى يفرق الموت بينهما وقال ابن الجنيد وان اولج عليها
فافضاها قبل التسع السنين فعليه ان لا يطلقها حتى تموت وينفق عليها ويقوم بامرها فان احب طلاقها
اغرم ديتها ولزمه مع ذلك مهرها وقال ابن حمزة لما عد المحرمات وتكره من جامعها والتي افضاها بالوطي وهي
في حباله ولها دون تسع سنين وتبين منه بغير طلاق وكلام المفيد ظاهر في عدم البينونة وكلام الشيخ محتمل
فيها وكلام ابن حمزة صريح فيها وقال ابن ادريس انها تحرم مؤبدا لكن لا تبين منه ولا ينفسخ عقدها بمجرد
ذلك بل هو بالخيار بين ان يطلقها او يمسكها ولا يحل له وطؤها ابدا وليس بمجرد الوطي تبين منه وينفسخ
عقدها كما يظن ذلك من لا يحصل شيئا من هذا الفن ولا يفهم معنى ما يقف عليه من سواد الكتب ومعنى
قول الشيخ فرق بينهما اي في الوطي دون بينونة العقد وانفساخه لاجماع اصحابنا على ان من دخل بامراة

ووطئها ولها دون تسع سنين واراد طلاقها طلقها على كل حال ولا عدة عليها بعد الطلاق فاذا كانت قد
بانت منه فلا يطلبها قبل بلوغ التسع فلا يحتاج الى طلاقها والشيخ روى في الاستبصار عن بريد العجلي عن
الباقر عليه السلام في رجل اقتض جارية يعني امرأته فافضاها قال عليه الدية ان كان دخل بها قبل ان تبلغ تسع سنين
فان امسكها ولم يطلقها فلا شيء عليه وان كان دخل بها ولها تسع سنين فلا شيء عليه ان شاء امسك وان شاء
طلق ثم قال فاما ما رواه ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج جارية
فوقع بها فافضاها قال عليه الاجراء عليها ما دامت حية فلا ينافي الاول لانا نحمل هذا الخبر على من وطئها
بعد تسع سنين فانه لا يكون عليه الدية وانما يلزمه الاجراء عليها ما دامت حية لانها لا تصلح للرجل ثم قال
ولا ينافي هذا التأويل قوله في الخبر الاول ان شاء طلق وان شاء امسك واذا كان الدخول بعد تسع سنين لانه
قد يثبت له الخيار بين امساكها او طلاقها ولا يجب عليه واحد منهما وان كان يلزمه النفقة عليها على كل حال
ثم قال واما الخبر الذي رواه محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا عن سهل بن زياد عن يعقوب بن يزيد عن
بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال اذا خطب الرجل المرأة فدخل بها قبل ان تبلغ
تسع سنين فرق بينهما ولا تحل له ابدا فلا ينافي ما تضمن خبر بريد في قوله ان شاء امسكها ولم يطلقها فلا شيء
عليه لان الوجه ان نحمله على ان المرأة اذا اختارت المقام معه واختارها هو ايضا ذلك ورضيت بذلك مع الذي
لان ذلك جائز او لا يجوز له وطؤها ابدا على ما تضمن الخبر الاخير حتى يعمل بالاخبار كلها ثم قال واما ما رواه
الصفار عن ابرهيم بن هاشم عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام ان رجلا افضى امرأة
فقومها قيمة الامة الصحيحة وقيمتها مفضاة ثم نظر ما بين ذلك فجعلها من ديتها وجبر الزوج على امساكها
فالوجه في هذا الخبر ان نحمله على ضرب من التقية لان ذلك مذهب كثير من العامة ونحن في هذه المسئلة من
المتوقفين في التحريم تنبيه سوطيا الافضاء واطلاق الشيخ في يده مشكل والظاهر ان مراده بذلك تحريم اذا افضاها
وجب عليه المهر والنفقة ما داما حيين فان مات احدهما سقطت النفقة قال في ف هذا اذا كان في عقد صحيح
او شبهة فاما اذا كان يكره فافضاها فانه يلزمه ديتها ولا مهر وقال ابن ادريس عقد الشبهة لا يلزمه النفقة لاصالة البراءة
وقوله لا مهر لها مع الاكراه غير واضح لانا نجمع عليه الامرين الدية والمهر لانها ليست بغيا والذي انما هو نهى عن مهر البغي
وقول ابن ادريس جيد مسئلة قد بينا فيما سلف ان الزنا ينشر حرمة المصاهرة على قول كثير من اصحابنا
ومنع آخرون منه ويلزم القائل بذلك في الزنا القول به في عقد الشبهة ووطء الشبهة وقال ابن ادريس فاما عقد
الشبهة ووطء الشبهة عندنا لا ينشر الحرمة ولا يثبت به تحريم المصاهرة والحق والوجه الاول وقد تقدم
مسئلة قد بينا الخلاف في ان نظر الاب والابن بشهوة او تقبيلها كذلك ينشر حرمة المصاهرة وبقي
هنا بحث آخر وهو ان النظر والتقبيل واللمس بشهوة هل ينشر الحرمة في غير الاب والابن ام لا قال ابن الجنيد
واذا اتى الرجل من زوجته او امته محرما على غيره كالقبلة والملامسة او النظر الى عورة عمدا فقد حرمت عليه
ابنتها من نسب كانت او من رضاع بكل معنى من عقد النكاح ويفرق بالاجماع او يفرق في عقد وجمع الاستحلال
في زمان واحد فحكم بتحريم البنت بمجرد النظر الى عورة الام وقال الشيخ في ف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس فاما كان

مباحا او بشبهة نشر التحريم ويحرم الام وان علت والبنت وان نزلت دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم ثم قال
في مسئلة اخرى اذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط
وروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقال
عليه السلام من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها واستدل لابي علي على قوله بالتحريم والوجه الاباحة لنا
قوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم والنظر والتقبيل واللمس بشهوة ليس شيء منها دخولا لان النقل
بعده لا انه الدخول لم يفرق احد بين البنت وام الامة وقد ثبت في البنت الاباحة فكذا ام الامة وما رواه عيص
بن القسم في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل باشر امرأته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
قال ان لم يكن افضى فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج احتج الآخرون بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى رأسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا
اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وعن ابي الربيع قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل تزوج
امرأة فمكث اياما معها لا يستطيعها غير انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها
فقال لا يصلح له وقد رأى من امها ما رأى ومثله رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام والجواب
ما قاله الشيخ في الاستبصار من الحمل على الكراهة دون التحريم لانه قد علق التحريم على الدخول في ما تضمنه
الخبر الاول مسئلة لا يجوز الجمع بين الاختين في العقد ولا بين الخمس ولا بين ابنتين وعمتين
اجماعا فان فعل وقعه قال الشيخ في النهاية يتخير في الاختين ما شاء وكذا في الزائد على الاربع وهو قول ابن الجنيد
وابن البراج وقال ابن ادريس يبطل العقدان وبه قال ابن حمزة والمعتمد الاول لنا ما رواه جميل بن دراج عن بعض
اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي
سبيل الاخرى وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي
سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولان المقتضي للاباحة وهو العقد ثابت والمانع لا يصلح للمعارضة
فيجب ثبوت الحكم اما وجود المقتضي فلان المقتضي للاباحة وهو العقد ثابت اذ العقد عليهما عقد على كل
واحدة منهما واما انتفاء المعارض فلانه ليس انضمام العقد على الاخت الاخرى اليه لكنه لا يقتضي تحريم المباح
كما لو جمع بين محرم عينا ومحلل عينا في عقد واحد كما لو جمع بين المحلل والمحرم في البيع ولا فرق الا
الاطلاق والتعيين ولا اثر له في التحريم اذ في التعيين يحرم واحدة معينة فيبطل العقد عليها ويحل الاخرى
معينة فيحل عليها وفي الاطلاق يحل واحدة مطلقة ويحرم اخرى مطلقة وقد عقد عليهما معا فيه خلاف في العقد
اذ لا رجحان للكلي الا في جزئياته واعلم ان الرواية في طريقيها علي بن السندي ولا يحضرني الآن حاله غير ان
طريق الشيخ الى ابن ابي عمير حسن وهو الراوي ولا يضر الارسال لان مراسيل ابن ابي عمير معمول عليها احتج
ابن ادريس بانه عقد منهي عنه والنهي يدل على الفساد والجواب المنع من الكبرى على ما تقرر في علم الاصول ان النهي
في المعاملات لا يدل على الفساد مسئلة الاعتبار في التقارن والترتيب بالعقد لا بالخطبة عند اكثر
علمائنا وقال ابن الجنيد لا يجوز له ان يجمع في عقد واحد على اكثر من اربع نسوة ولا ان يفرق العقود

بجمعهن بالملك لم يجمعهن في وقت واحد ولا ان يعقد بين على اختين كذلك فان فعل ذلك في العقد
على خمس صح العقد على اربع وبطل عن واحدة وكذا العقد على الاختين ويبطل العقد على المذكورة اخرهن وما في
المختبر او في اجازة الولي فان لم يقع هناك تسمية ولا اشارة كان الزوج مخيرا في التي يحل منهن لنا ان
المقتضي للاباحة والتحريم انما هو العقد دون الخطبة واجازة الولي **مسألة** لو عقد على الاختين مرتبا
صح العقد الاول وبطل الثاني فان وطئ الثانية فرق بينهما قال الشيخ في يه ولا يرجع الى نكاح الاولى
حتى يخرج التي وطئها من عدتها وبها قال ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس لا دليل على صحة هذه
الرواية والذي يقتضيه اصول المذهب انه لا يمنع من وطي امرأته الاولى وقال ابن الجنيد لو تزوج باخت
امرأته وهو لا يعلم فرق بينهما ان كان لم يدخل بالثانية فان دخل بالاخيرة تخير ايتهما شاء ولا يقرب التي تخير
حتى تنقضي عدة التي فارق فان احب العود الى التي فارقها لم يكن له ان يعقد حتى يفارق التي كانت في
حباله اما بطلاق بين او خلع بعد تبين بعصمتها ثم لا يكون له عليها رجعة او يموت والمعتمد الاول لنا
ان الاولى زوجة ثبت نكاحها والعقد عليها ولا يؤثر فيها فساد العقد المتجدد ويختص البطلان بالمتجدد
لانه المنهي عنه الواقع باطلا لان الجمع تحقق به فلا وجه للتخيير وما رواه زرارة بن الحسين في الصحيح قال
سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا
هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة
حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه
جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه فاذا
انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته
لابيها في طريقها ابان بن بكير وهو فطحي وكيف جعلتم الرواية في الصحيح لانا نقول قال الكشي اجمعت العصابة
على تصحيح ما يصح عن ابن بكير احتج ابن الجنيد بما رواه ابو بكر الحضرمي في الصحيح قال قلت لابي جعفر
رجل نكح امرأة ثم اتى ارضا فنكح اختها وهو لا يعلم قال يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى ولانهما عقدان
استباح بهما ظاهرا ووطئهما فتخير لامتناع الجمع وعدم الاولوية كما في التقارن والجواب انا نقول بموجب
الرواية لان له امساك الاولى بالعقد الثابت المستمر وان اراد امساك الثانية طلق الاولى وابتدأ العقد على
الثانية فبقي هنا بحث وهو انه هل يحرم الاولى مدة عدة الثانية ظاهر كلامه في النهاية ذلك والوجه
الحمل على الكراهية عملا باصالة الاباحة ولوجود المقتضي لها وهو العقد السابق السالم عن المعارض وهو
تجدد العقد على الاخت فانه لا يقتضي تحريما مع العلم لقوله لا يحرم الحرام الحلال وكذا مع الجهل والعقد
فيه مانعه لانه ثابت والجمع بين اختين منتف **مسألة** لو ملك الاختين جاز له نكاح ايتهما شاء فاذا
وطئ احدهما حرم عليه وطي الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما فان وطئ الثانية فعل
لا يحل وكان عالما بتحريم ذلك عليه قال الشيخ في النهاية حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج
الثانية عن ملكه ليرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها من ملكه لا كذلك جاز له الرجوع الى الاولى

وان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية من ملكه ببيع او هبة وتبعه
ابن البراج وابن حمزة على ذلك كله وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول المذهب ويقوى في نفسي انه اذا
اخرج احدهما من ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود الى من هي باقية في ملكه او لا للعود عالما بالتحريم كان
او جاهلا والمعتمد الاول لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل كان عنده اختان
مملوكتان فوطئ احدهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى حرمت الاولى حتى تموت الاخرى قلت ارأيت ان
باعها أيحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء فلا ارى بذلك بأسا وان
كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا كرامة ونحوه روى ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام وعن علي
بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل ملك اختين ايطأهما جميعا فقال
يطأ احداهما فاذا وطئ الثانية حرمت عليه الاولى التي وطئ حتى تموت الثانية او يفارقها وليس له ان يبيع
الثانية من اجل الاولى ليرجع اليها الا ان يبيع لحاجة او يتصدق بها او تموت واما مع الجهل فلا يحرم عليه الاولى للاصل
ولان الجهل عذر يقتضي العفو فجاز ان يقابل بنقيض مقصوده كالقاتل يمنع من الارث ولما رواه الحلبي في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطأ احداهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخرى
بجهالة لم يحرم عليه الاولى فان وطئ الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا جميعا قال الشيخ معنى حرمتا
جميعا ما داما في ملكه فاما اذا زال ملك احدهما فقد حلت له الاخرى قال ابن ادريس اذا اخرج احديهما
لم يبق جامعا بين الاختين بالاتفاق فاما تحريم الاولى اذا وطئ الثانية ففيه نظر فان كان على ذلك اجماع
منعقد او كتاب او سنة متواترة رجع اليه والا فلا يخرج عليه لان الاصل الاباحة للاولى فانما التحريم تعلق
بوطئ الثانية بعد وطئ الاولى لانه بوطيه الثانية يكون جامعا بين الاختين فكيف يحرم الاولى وهو المباح
للوطئ ويحل المحرمة للوطئ وقد قلنا انها رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها
من الاخبار في كتابه المشار اليه لا للاعتقاد والجواب لا ادلة مختصرة فيما ذكره وقد كان يوجد شبهها
في الفروع والاصل انما يصار اليه مع عدم دليل يخرج عنه ولا امتناع في اقتضاء وطي الثانية تحريم
الاولى فانا وجدنا الروايات خالية عن المعارض فيجب الحكم به وما ذكره استحسان لا يجوز العمل به
مسألة لو جمع بين الام والبنت انفسخ عقدهما وحرمت البنت ان دخل بالام مؤبدا والا انفسخ
العقد سواء كانت بنت نسب او رضاع اذا تقرر هذا فاذا تزوج بامرأتين ثم بصغيرتين وارضعتهما
الكبيرتان قبل الدخول بهن قال ابن ادريس سقط مهر الكبيرتين لان الفسخ جاء من قبلهن قبل الدخول وبطل المهر فاما
الصغيرتان فانهن لا يجب من عليه فسخهن بل ثابت في ذمته لا يسقط وفيه نظر لان العقد قد انفسخ
المهر او نصفه ويرجع به الكبيرتين ولو تزوج صغيرة فارضعتها امرأته حرمتا جميعا ان كان دخل
بالكبيرة والا فالكبيرة وتحل الصغيرة لعدم الدخول بامها قال وشيخنا اطلق ذلك في نهايته من غير تفصيل
فانه قال حرمتا عليه جميعا وقول الشيخ هو الحق لانه جامع بين الام والبنت فحرمتا معا لكون الام
والبنت جميعا فلا بد من عقد مستأنف **مسألة** قال سلار لو زنت امرأته لم تحرم عليه لان تصرف

الاستبراء بيتفصل التحريم مع الاكثار وهذا قد اخذه من الشيخ المفيد فانه قال واذا كان للرجل امرأة فجرت
وهي في حبالة فعلم ذلك من حالها كان بالخيار ان شاء امسكها وان شاء طلقها ولم يجب عليه لذلك فراقها ولا
يجوز له امساكها وهي مصرة على الفجور فان اظهرت التوبة جاز له المقام عليها وينبغي له ان يعتزلها بعد ما يقع
من فجورها حتى يستبرئها وقال ابن حمزة اذا اصرت المرأة عنده بعد زوجها على الزنا انفسخ نكاحها على قول بعض
الاصحاب والوجه عدم التحريم لقوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال ولما رواه عباد بن صهيب عن الصادق عليه السلام
قال لا بأس ان يمسك الرجل امرأته ان رآها تزني اذا كانت تزني وان لم يقم عليها الحد فليس عليه من اثمها شيء
واما الاصل احتج سلار بان اعظم فوائد النكاح التناسل واعظم حكم الحد الرجم عن الزنا اختلاط الانساب
فلو ابيح له نكاح المصرة على الزنا لزم اختلاط الانساب وهو محذور عند الشرع والجواب انه لا نسب للزاني
مسألة يكره العقد على الفاجرة وان كان الزاني هو العاقد اذا لم يزن بها في حرمة عقد وعدة وان لم تتب
وليس ذلك محظورا اختاره الشيخ في الخلاف والاستبصار وبه قال ابن ادريس وقال المفيد فان فجر بها وهي
غير ذات بعل ثم تاب من ذلك واراد ان ينكحها بعقد صحيح جاز له ذلك بعد ان يظهر منها هي التوبة
والاقلاع وقال الشيخ في النهاية اذا فجر بامرأة غير ذات بعل فلا يجوز له العقد عليها ما دامت مصرة على
ذلك الفعل فان ظهر له منها التوبة جاز له العقد عليها ويعتبر توبتها بان يدعوها الى ما كان منه فان اجابت
امتنع من العقد عليها وان امتنعت عرف بذلك توبتها وتبعه ابن البراج وعد ابو الصلاح في المحرمات الزانية
حتى تتوب واطلق لنا اصالة الاباحة ولان الزنا لا حرمة له فلا يشتبه الحلال ولان الزنا لو منع حكم العقد
من اللاحق في الوجوب لكان لرفعه بعد وجوده اولى والتالي باطل بما تقدم في المسألة السابقة فالمقدم مثله
وبيان الشرطية ان الحادث اقوى من الباقي لانه متعلق السبب قطعا بخلاف الباقي فانه عند جماعة ولما رواه الحلبي
في الصحيح قال ابو عبد الله عليه السلام ايما رجل فجر بامرأة حراما ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال
فاذا اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها بعد فكانت له حلالا
احتج الشيخ بما رواه ابو بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها
قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانا عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها
وعن عمار بن موسى الساباطي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحل له ان يتزوج امرأة كان يفجر
بها فقال ان انس منها رشدا فنعم والا فليراودها على الحرام فان تابعته فهي عليه حرام وان ابت فليتزوجها
والجواب ان في طريق الروايتين ضعفا مع ان ابا بصير في الاولى لم يسندها الى امام وحملهما على الكراهة
مع ان في مضمونهما اشكالا مسألة المشهور تحريم نكاح بنت الاخ والاخت على نكاح العمة والخالة
الا برضاهما فان رضيت العمة والخالة صح الجمع وللشيخ ان يدخل العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت وان
لم ترض البنتان ذهب اليه الشيخان والمرتضى وابن البراج وابو الصلاح وسلار واكثر علمائنا وقال ابن ابي
عقيل لما عد المحرمات في الاية قال فهذه جملة النساء التي حرم الله عز وجل نكاحهن واحل نكاح ما سواهن
الا بجمعه لقوله بعد هذه الاصناف الستة واحل لكم ما وراء ذلكم فمن ادعى ان رسول الله صلى الله عليه وآله حرم

غير هذه الاصناف وهو يسمع قول الله واحل لكم ما وراء ذلكم فقد اعظم القول على رسول الله صلى الله عليه وآله
وقد قال اني لا يتعلقن علي احد بشيء فاني لا احل الا ما احل الله ولا احرم الا ما حرم الله في كتابه وكيف اتكلم
بما يخالف القرآن وبه هذا الله عز وجل وقد روي عن علي بن جعفر قال سألت اخي موسى عليه السلام عن الرجل
يتزوج المرأة على عمتها او خالتها قال لا بأس لان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم وقال ابن الجنيد قال الله
عز وجل واحل لكم ما وراء ذلكم فليس حاظرا الجمع بين العمة وابنة الاخ والخالة وابنة الاخت والحديث الذي
روي فيه انما هو نهي احتياط لا تحريم وقد روي جواز ذلك اذا تراضيا عن ابي جعفر عليه السلام وموسى بن جعفر
وقال يحيى بن الحسن وعثمان البتي والاحتياط عندي ترك ذلك ومن عقده لم ينفسخ كما ينفسخ نكاح الاخت
على الاخت والام على البنت واما الصدوق فانه قال في المقنع ولا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على
ابنة اخيها ولا على ابنة اختها فعمم النهي ولم يفرق بين دخول العمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت و
بين العكس والمعتمد الاول لنا على التحريم مع عدم الرضا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال لا
تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها وعن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال لا تزوج الخالة والعمة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما
والتقييد بعدم الاذن يعطي التسويغ معه وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال
لا يحل للرجل ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت ابا
عبد الله عليه السلام يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وهذه الاخبار
المطلقة محمولة على المقيدة بعدم الرضا جمعا بين الادلة ولا استبعاد في تخصيص الكتاب العزيز بخبر
الواحد وعن رواية علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام بالقول بموجبهما اذ لا بأس بالجمع مع الرضا ويكفي في الاولى
الصدق في نصوص خاصة وتحريم ابن بابويه الجمع من الطرف الاخر محمول على ما اذا لم ترض العمة او الخالة
مسألة لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت من غير سبق الاذن من العمة والخالة قال الشيخان تتخير
العمة والخالة بين امضاء العقد وفسخه وبين فسخ عقدهما انفسهما السابق والاعتزال ويكون اعتزالهما بمنزلة
الطلاق واذا امضتا العقد كان ماضيا ولم يكن لهما بعد ذلك فسخه وبه قال سلار وكذا قال ابن البراج الا ان في
عبارته اشكالا فانه قال لا يجوز للرجل ان يعقد على امرأة زوجته عمتها او خالتها من جهة النسب كانت او من
الرضاع الا برضاهما فان رضيتا بذلك مضى العقد ولم ينفسخ وكان اختهما له بعد الرضا وان لم ترض العمة او الخالة
بذلك ولم تفسخ الزوج العقد كان لهما اعتزاله فاعتزلته كل واحدة منهما واعتدت منه بثلاثة اقراء ان كانت ممن
تراها واغنى ذلك عن الطلاق كذا قال في كتابه معا وهذا يعطي ان العمة والخالة ليس لهما فسخ عقد العاقد
عليهما حيث علق قبوله ولم تفسخ الزوج العقد وهذا ابعد وقد ذكر ما يدل عليه ابن حمزة فانه قال فان عقد
عليها برضاها جاز ولم يكن لها بعد ذلك خيار فان لم ترض كانت مخيرة بين الرضا وفسخ عقدها ولا
من الزوج ويتبين منه بغير طلاق ويفرق بينهما حتى يخرج العمة او الخالة من العدة الا ان ترضى العمة والخالة
بذلك وقال ابن ادريس فقد قلنا انه لا يجوز العقد على المرأة وعند الرجل عمتها او خالتها الا برضاهما فان عقد

عليها كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على ما رواه
ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ثان اذا اعتقد من غير
اذنهما ثم رضيتا لا يكفي رضاهما بل يحتاج الى عقد مستأنف لان العقد الاول منهي عنه والمنهي يدل على فساد
المنهي عنه فان اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومعنا من الطلاق ولا يستحق في
هذه العدة عليه نفقة لانها فسخ ويجوز ان تتزوج باختها في الحال لانه لا يجوز له ان يجمع بين وطي بنت
الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد الاول وقع فاسدا والكلام هنا يقع في مقامات
المقام الاول هل للعمة او الخالة اذا دخل عليها بنت الاخ او بنت الاخت بغير اذنها فسخ نكاح
انفسهما والاعتزال لم ينص اكثر الاصحاب على ذلك ويحتمل ان يثبت انه ليس لهما فسخ نكاحهما بل فسخ نكاح
الداخلة وهو اختيار شيخنا ابي القسم جعفر بن سعيد لان المنهي عنه انما هو العقد الثاني فيختص الحكم به
ولان التحريم بسبب حصل ولانهما رضيتا قبل تجدد عقد الداخلة وبعده قبل الاعتزال اجماعا كذا
بعده عملا بالاستصحاب ولان كل واحدة منهما زوجة فيدخل تحت عموم الا على ازواجهم ولانهما اما ان
يرضيا بالعقد فيصح الجمع عند ذا واما ان لا يرضيا فيبطل ككل عقد موقوف على رضى الغير يبطل بعدمه لما
رواه علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى عليه السلام قال سألته عن امرأة تزوج على عمتها وخالتها قال
لا باس وقال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ والاخت على العمة
والخالة الا برضا منهما فمن فعل ذلك فنكاحه باطل لكن كلام الاصحاب ليس فيه استبعاد لان عقد الداخلة صحيح في
نفسه لصدوره من اهله في محله جامعا للشرائط فلا يؤثر تجدد البطلان بتسخط العمة او الخالة له في صحته لا
كغيره من العقود الموقوفة على رضى الغير فمع وقوعه صحيحا فساوت نسبته ونسبة عقد المدخول عليها فكما كان
لها فسخ عقد الداخلة كان لها فسخ عقدها **المقام الثاني** هل للعمة والخالة فسخ نكاح الداخلة نص
الشيخان عليه والمعتمد لنا انه عقد يعتبر رضاهما فيه عنه فيقع باطلا ولما تقدم في حديث علي بن
جعفر وما رواه السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام انه اتي برجل تزوج امرأة على خالتها
فجلده وفرق بينهما ولا يجوز ان يكون ذلك مع اذن الخالة اجماعا فبقي ان يكون مع عدم الاذن
لكن عبارة ابن البراج هنا مشكلة وقد تقدم **المقام الثالث** في قول ابن البراج اشكال آخر وهو
قوله ولم يفسخ الزوج وهذا يعطي ان للزوج الفسخ من غير طلاق وفيه نظر فان العقد بالنسبة اليه صحيح
خصوصا عنده حيث علق فسخ النكاح بنت الاخ وبنت الاخت على فسخه فلا يزول الا بالطلاق لحصر
اسباب الفسخ وان كان يمكن حمل كلامه على الطلاق على بعد **المقام الرابع** لو قلنا ان لهما فسخ نكاحهما
نفسهما لم يجب الاعتداد حتى تخرج العمة والخالة من العدة لانه فسخ فيقع بائنا كغيره من الفسوخ و
قول ابن حمزة ويفرق بينهما حتى تخرج العمة والخالة من العدة لا وجه له **المقام الخامس** في قول ابن
ادريس بطلان العقد مع الرضا وافتقاره الى عقد ثان اشكال لاصالة الصحة وتجدد البطلان
بعد ما الفسخ لا يدل على وقوعه فاسدا والا لما توقف على الفسخ ولما كان للمدخول عليها فسخ عقد نفسها

مع انه جعل لها ذلك اذ المقتضي للفسخ الجمع وهو غير متحقق اذ كل عقد يقع يكون باطلا فالعقد الذي هو
الدال صدوره على الفساد واحتج بان النهي يدل على الفساد فيقع باطلا في المعاملات **مسألة**
قال الشيخ في النهاية لا يجوز للرجل ان يعقد على امة وعنده حرة الا برضاها فان عقد عليها بغير رضاها
كان العقد باطلا فان امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار وان ابت واعتزلت و
صبرت ثلثة اقرآء كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج فان عقد في حالة واحدة على حرة وامة كان العقد
على حرة ماضيا والعقد على الامة باطلا فان عقد على حرة وعنده امة وهي لا تعلم ذلك فاذا علمت ان له
امرأة امة كانت مخيرة بين الصبر على ذلك وبين الاعتزال وتنتظر من انقضاء عدتها فاذا مضت العدة
كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ومتى رضيت بذلك لم يكن لها بعد ذلك اختيار وبه قال ابن البراج و
هذا الكلام مشتمل على مسائل **المسألة الاولى** اذا تزوج الامة على الحرة ولم تعلم الحرة فالاقرب ان نكاح
الامة لا يقع باطلا في اصله بل اذا فسخت الحرة نكاحها بطل وهو الاصح وبه قال الشيخان وابن البراج وابن
حمزة وسلار وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد انه يقع باطلا واختاره ابن ادريس وعبارات الشيخ بالبطلان
وكذا الاكثر من علمائنا موهمة ومرادهم انه لا يقع جزما لازما بل يكون قابلا للفسخ وكذا الروايات لنا ما تقدم
من نفوذه وصحته مع رضا الحرة ولو كان باطلا في اصله لما صح بل المقصود من الرضا فان الفاسد من
العقود لا يتجدد له الصحة والملازمة ظاهرة واما بطلان التالي فلما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام
عن الرجل يتزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة فاقامت وان شاءت ذهبت
الى اهلها احتج المانعون بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة
ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على حرة فنكاحه باطل وعن حذيفة بن منصور قال سألت ابا عبد الله
عن رجل تزوج امة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه ادب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد
الزاني وهو صاغر والجواب الحمل على انه ايل الى البطلان بتقدير اعتراض الحرة وان كان ما قالوه ليس بعيدا
من الصواب **المسألة الثانية** اذا امضت الحرة العقد مضى ولم يكن لها بعد ذلك اختيار ولا يحتاج الى
تجديد عقد على الامة اختاره اكثر الاصحاب خلافا لابن ادريس وقد تقدم مثله في العمة والخالة **المسألة الثالثة**
هل للحرة ان تفسخ عقد نفسها لو دخلت الامة عليها قال الشيخان نعم وبه قال ابن البراج وسلار وابن
حمزة وابن ادريس ثم رجع عنه ويحتمل المنع على قول ابن ابي عقيل والتقريب من الطرفين كما تقدم في
العمة والخالة **المسألة الرابعة** اذا فسخت الحرة عقد نفسها واعتزلت وصبرت الى انقضاء عدتها بانت
قال ابن ادريس انه يكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا يحل له الامة بالعقد الاول بل لا بد له من عقد ثان
لان الاول وقع باطلا لانه قبل الرضا والاذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه قال وقال
شيخنا في التبيان من شرط صحة العقد على الامة عند اكثر الفقهاء الا يكون عنده حرة وهكذا عندنا
الا ان ترضى الحرة بان يتزوج عليها امة فان اذنت كان العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير اذن
الحرة كان العقد على الامة باطلا وروى اصحابنا ان الحرة تكون بالخيار بين ان تفسخ عقد الامة او

عقد نفسها والاول اظهر لانه اذا كان العقد باطلا لا يحتاج الى فسخه قال ابن ادريس نعم ما قال شيخنا وتحقيق
هنا رحمه الله وقد تقدم البحث في ان النهي انما يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات المسئلة الخامسة
لو اقترن العقدان معا ولم يعلم الحرة ولم يأذن كان لها الخيار في فسخ عقد الامة وامضائه والاقرب ان لها
فسخ عقد نفسها هنا لان العقد واحد وقع متزلزلا اولا ولو تقدم العقد على الحرة ماض والعقد على
الامة باطل الظاهر انه يريد به ما قلناه ولما كان اختيار الحرة سببا للامضاء والفسخ حكم بمضي عقدها وفسخ
عقد الامة على ما ذكرناه من التفسير وفي رواية ابي عبيدة الصحيحة عن الباقر عليه السلام في رجل يتزوج حرة وامتين
مملوكتين في عقد واحد فقال اما الحرة فنكاحها جائز وان كان قد سمى لها مهرا فهو لها واما المملوكتان فان
نكاحهما في عقد مع الحرة باطل يفرق بينه وبينهما المسئلة السادسة لو عقد على الحرة وعنده زوجة هي امة
قال فيه بان الحرة مخيرة بين الصبر وبين الاعتزال وهو اختياره في باقي كتبه غير التبيان فانه جعل للحرة
الخيار ايضا في فسخ عقد الامة ومنع ابن ادريس كل المنع من ان لها الخيار في فسخ عقد نفسها وامضائه لان
يحتاج الى دليل ثم قال ابن ادريس بعد ذلك والذي اعتمد عليه وافتي به ان الحرة اذا كان عقدها متقدما
فالعقد على الامة باطل ولا يكون الحرة بين ثلاث اختيارات على ما روي في بعض الروايات وهو خبر واحد ضعيف
من رزين عن سماعة وهما فطحيان اورده شيخنا في نهايته ورجع عنه في تبيانه وقال في مبسوطه نكاح
الامة باطل اجماعا فان عقد عليهما دفعة واحدة كان العقد على الحرة ماضيا والعقد على الامة باطلا
على ما روي في الاخبار فان عقد على حرة وعنده امة زوجة والحرة غير عالمة بذلك فاذا علمت كانت مخيرة في
فسخ نكاحها دون نكاح الامة على ما قدمناه وابن البراج تابع كلام الشيخ في النهاية وقال في الخلاف اذا تزوج
حرة على امة من غير علم الحرة ورضاها كانت الحرة بالخيار بين الرضا بذلك وبين فسخ عقد نفسها وقال
جميع الفقهاء ان عقد الحرة عليها صحيح ولا يبطل واحد منهما الا احمد بن حنبل فانه قال من تزوج حرة
على امة بطل نكاح الامة ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم وما روي عن علي عليه السلام وابن عباس انهما قالا
اذا تزوج بامة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الامة ولا مخالف لهما فاما دليلنا على ان لها الفسخ في
نكاح نفسها فليس الا اجماع الفرقة واخبارهم ولم يتعرض هنا لفسخ نكاح الامة وقال ابن حمزة للحرة الخيار
بين الرضا وبين فسخ عقد نفسها وروي وبين فسخ نكاح الامة وفي رواية يحيى بن الازرق قال سالت ابا
عبد الله عليه السلام عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بان له امرأة وليدة فقال ان شاءت الحرة
اقامت وان شاءت [illegible] قلت قد اخذت المهر فيذهب به قال نعم بما استحل من فرجها مسئلة قال الشيخ في
المبسوط اذا جمع بين العقد على الام والبنت في حال الشرك بلفظ واحد ثم اسلم كان له امساك ايتهما شاء ويفارق الاخرى
وقال ان لم يدخل بهما قيل تخير في امساك ايتهما شاء وقيل يثبت نكاح البنت ويقوى في نفسي الاول وقال ابن
ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان الام قد حرمت عليه ابدا لانها من امهات نسائه فاما البنت فله ان
يختارها ويمسكها زوجة لانها بنت من لم يدخل بها ولقد اختار شيخنا قول بعض المخالفين وان كان
لهم فيه قول اخر والوجه ان يقول ان اسلم بعد الدخول بالام حرمتا معا وان لم يكن قد دخل بها لم يحرم البنت بل

الام خاصة ولا اختيار لنا عموم قوله تعالى وامهات نسائكم ولان المقتضي للتحريم موجود والمانع لا يصلح
للمانعية واما وجود المقتضي فلان الادلة المانعة من الجمع بين الام والبنت من الكتاب والسنة المتواترة والاجماع
واما عدم صلاحية المانع فلما تقرر في الاصول من ان الكفار مخاطبون بفروع العبادات احتج الشيخ بان
المشرك اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما في نكاح فانما يحكم بصحة نكاح من ينضم الاختيار الى عقدها الا
ترى انه اذا عقد على عشر في عقد واحد واسلم اختار منهن اربعا فاذا فعل حكمنا بان نكاح الاربع وقع صحيحا
ونكاح البواقي باطلا بدليل ان نكاح البواقي يزول ولا يجب عليه نصف المهر لهن ان كان قبل الدخول فاذا كان كذلك
فمتى اختار احديهما حكمنا بانه هو الصحيح والاخر باطل ولانه اذا جمع بين من لا يجوز الجمع بينهما واختار في
حال الاسلام لكان اختياره بمنزلة ابتداء عقد بدليل انه لا يجوز ان يختار الا من يجوز ان يستانف نكاحها
حين الاختيار فاذا كان الاختيار كابتداء العقد كان كانه الان تزوج بها وحدها فوجب ان يكون له
اختيار كل واحدة منهما والجواب ان الذي ذكره انما يتم في صورة الاختيار في حال الاسلام وهنا لا يمكن
الاختيار في حال الاسلام فان الام حرمت بمجرد العقد على البنت مسئلة لو وطئ الاب زوجة الابن
بشبهة لم يحرم على الولد وقيل يحرم لنا عموم قوله عليه السلام لا يحرم الحرام الحلال احتجوا بانها منكوحة الاب
وهو محرم وقد تقدم البحث فيه انا نمنع ذلك المطلب الثاني في التحريم بسبب الكفر مسئلة
قال في النهاية لا يجوز للرجل ان يعقد على المشركات على اختلاف اصنافهن يهودية كانت او نصرانية او
عابدة وثن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة ولا باس
ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار وقال في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون
لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا
يجوز ذلك واختاره في كتابي الاخبار التحريم ايضا وقسم في ط المشركين اقساما ثلاثة من لهم كتاب وهم اليهود و
النصارى اهل التورية واهل الانجيل فهؤلاء عند المحصلين من اصحابنا لا يحل اكل ذبائحهم ولا تزويج حرائرهم
بل يقرون على اديانهم اذا بذلوا الجزية وفيه خلاف بين اصحابنا وقال جميع الفقهاء يجوز اكل ذبائحهم ونكاح حرائرهم
فاما السامرة والصابئون فقد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى فعلى هذا تحل جميع
ذلك والصحيح في الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب فعلى هذا لا يحل جميع ذلك بلا خلاف
واما غير هذين الكتابين من الكتب كصحف ابراهيم وزبور داود فلا يحل نكاح حرائر من كان من اهلها ولا
اكل ذبائحهم ومن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان فلا يحل نكاحهم ولا اكل ذبائحهم ولا يقرون على
اديانهم بلا خلاف ومن له شبهة كتاب وهم المجوس قال قوم هم اهل الكتاب كان لهم كتاب ثم نسخ ورفع من بين اظهرهم
وقال اخرون ما كان لهم كتاب اصلا وغلب التحريم فقيل على التقديرين يحقن دماؤهم ببذل الجزية وتحريم مناكحتهم
وذبائحهم بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال يحل مناكحتهم وقد اختار اصحابنا كلهم التمتع بالكتابية ووطئها بملك
اليمين وروي رخصة في التمتع بالمجوسية وقال المفيد نكاح الكافرة محرم بسبب كفرها سواء كانت عابدة
وثن او مجوسية او يهودية او نصرانية قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن

وقال في باب العقد على الاماء ونكاح ملك اليمين اليهودية والنصرانية ولا يجوز له ذلك بعقد نكاح ولا يجوز
وطي المجوسية والصابية والوثنية على الحال وقال في باب السراري لا باس ان يطا اليهودية والنصرانية بملك اليمين
ولا يجوز له وطي الوثنية المجوسية على الحال وكذا الصابيات والوثنيات حرام وطؤهن بالعقد وملك الايمان وقال
السيد المرتضى مما انفردت به الامامية حظر نكاح الكتابيات وقال علي بن بابويه وان تزوجت يهودية او نصرانية
فامنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليك في دينك في تزويجك اياها غضاضة وكذا قال
في المقنع وزاد قوله وتزويج المجوسية حرام ولكن اذا كان للرجل امة مجوسية فلا باس ان يطاها ويعزل
عنها ولا يطلب ولدها وقال ابن ابي عقيل واما المشركات فقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الاما
استثناء من نسائهم اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ثم قال في موضع اخر
قال الله عز وجل ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن الى قوله اولئك يدعون الى النار ثم ذكر
شركي اهل الكتاب فقال والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الى قوله ولا متخذي اخدان فاهل الشرك
عند آل الرسول صلى الله عليه وآله صنفان صنف اهل الكتاب وصنف مجوس وعبدة اصنام واوثان و
نيران فاما الصنف الذي بدا انا بذكره فقد حرم الله تعالى نكاح نسائهم حتى يسلمن واما اهل الكتاب وهم اليهود و
النصارى فلا باس بنكاح نسائهم متعة واعلانا ولا يجمع في نكاح الاعلان منهن الا اربع وما دونهن وإذا
نكحهن الرجل متعة جمع منهن ما شاء ومتعهن وطلاقهن واعدادهن كطلاق وعدد الحرائر المسلمات واعدادهن سواء ولا
لهن من القسم والنفقات ما يجب للمسلمات الا الميراث وقال في نكاح الاماء لا يحل تزويج امة كتابية ولا مشركة
بحال لقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات وقال ابن الجنيد واختار لمن وجد الغنى عن نكاح اهل الكتاب ترك
مناكحتهم بالعقد في دار الاسلام فاما في دار حربهم فلا يجوز ذلك فان دعت اليه الضرورة في دار الاسلام
ان يكونوا الابكار منهن وان يمنعهن من اكل وشرب ما هو محرم في الاسلام ولا يحل نكاح من كان من نصارى
بني تغلب وذمة العرب ومشركيهم ومن لا يصح له كتاب من الصابئين وغيرهن واجتناب مناكحتهن احب الي
والسامرة فيجرون مجرى اليهود لانهم كانوا من بني اسرائيل ولا باس بوطي من ملكت من هذه الاصناف كلها
بملك اليمين ولكن لا يطلب الولد من غير الكتابية وقال في نكاح الحر للاماء لا يحل عقد المسلم التزويج على
اماء اهل الكتاب وقال سلار ومن الشرائط ان يكون المراة مؤمنة او مستضعفة فان كانت ذمية او مجوسية
او معاندة لم يحل نكاحها فسقط لان الكفاءة في الدين مراعاة عندنا في صحة هذا العقد فاما في عقد المتعة
والاماء فجائز في الذميات خاصة دون المجوسية ومنع ابو الصلاح من نكاح الكافر حتى كملوا وان اختلفت
جهات كفرها وسوغ التمتع باليهودية والنصرانية دون من عداهما من مذهب الكفار وقال ابن البراج
يحرم على المسلم العقد على المشركة عابدة وثن او يهودية او نصرانية او مجوسية او غير ذلك على اختلافهم
في الشرك الا عند الضرورة الشديدة فانه ان كان كذلك جاز ان يعقد على اليهودية والنصرانية دون
الباقين فان العقد عليهن يحرم على كل حال ويجوز عقد المتعة على اليهودية والنصرانية ايضا دون غيرهما من
المشركات ويمنعهما من عقد عليهما من شرب الخمر واكل لحم الخنزير ويجوز وطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين

وقد ذكر جواز وطي المجوسية بالملك وقيل انه يكره وترك ذلك افضل على كل حال وقال ابن حمزة ولا يصح العقد
للمؤمن على كافرة ويجوز للمؤمن ان يتمتع باليهودية والنصرانية مختارا او يعقد نكاح غبطة مضطرا ويكره وطي
المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة عليها وقال ابن ادريس قد بينا انه لا يجوز للرجل المسلم ان يعقد على الكافرات
على اختلاف اصنافهن فان اضطر الى العقد عليهن عقد على اليهودية والنصرانية وذلك جائز عند الضرورة على ما
روي في بعض الاخبار ولا باس ان يعقد على هذين الجنسين عقد المتعة مع الاختيار ولكنه يمنعهن
من شرب الخمر واكل لحم الخنزير وقال بعض اصحابنا انه لا يجوز العقد على هذين الجنسين عقد متعة ولا عقد
دوام وتمسك بظاهر الاية وهو قوي يمكن الاعتماد عليه والركون اليه ثم قال ولا باس بوطي الجنسين ايضا في
حال الاختيار بملك اليمين ولا يجوز وطي ما عدا الجنسين بملك اليمين ولا باحد العقود سواء كان العقد دائما
او مؤجلا العقد وقد روي رواية شاذة انه يكره وطي المجوسية بملك اليمين وعقد المتعة وليس في ذلك محظور اوردها
شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا ورجع عن ذلك في كتاب التبيان في قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
لانه قال فاما المجوس فلا يجوز نكاحهم اجماعا وشيخنا المفيد في مقنعته يجوز ذلك ولا يجوزه وهو الصحيح الذي
لا خلاف فيه ويقتضيه اصول المذهب وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
والمعتمد تحريم اصناف الكفار في الدوام وكراهة اهل الكتاب في المتعة وملك اليمين وتحريم من عداهن
فيهما لنا وجوه الاول قوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وتقرير هذا الدليل يتوقف على مقدمات الاولى
ان النهي للتحريم وقد ثبت ذلك في اصول الفقه الثاني ان لفظ المشركات للعموم وقد بين في اصول الفقه ان
الجمع المحلى باللام الجنس للعموم الثالث ان الذمية تتناول اهل الكتاب لانهم مشركون اما النصارى فظاهر حيث
قالوا بالاقانيم الثلثة واما اليهود والنصارى فلقوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله
الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون فسماهم مشركين وقوله اتخذوا احبارهم ورهبانهم اربابا من دون الله و
المسيح ابن مريم والاشراك كما يتحقق باثبات اله اخر مع الله تعالى يتحقق باثبات الهية غير الله تعالى وتغير تعالى
الثاني قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وبين الزوجين لا عصمة لا محالة فيدخل النكاح تحت النهي الثالث
قوله تعالى لا يستوي اصحاب النار واصحاب الجنة والاستواء اعم من الاستواء من بعض الوجوه ومن كل الوجوه
ونفي العام نفي جميع جزئياته فاذا انتفى التساوي في جميع الاحكام التي من جملتها المناكحة لزم
انتفاء اجماعا التحريم الرابع الروايات روى الحسن بن الجهم قال قال لي ابو الحسن الرضا عليه السلام
يا ابا محمد ما تقول في رجل تزوج نصرانية على مسلمة قلت جعلت فداك وما قولي بين يديك فقال لتقولن فان ذلك
يعلم به قولي قلت لا يجوز تزويج النصرانية على المسلمة ولا غير المسلمة قال لم قلت لقول الله عز وجل ولا تنكحوا
المشركات حتى يؤمن قال فما تقول في هذه الاية والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
قلت فقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن نسخت هذه الاية فتبسم ثم سكت وعن زرارة بن اعين عن ابي جعفر
عليه السلام قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك واين تحريمه قال قوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر الخامس
الكافرة ليس لها مودة والزوجة لها مودة فالكافرة ليست زوجا اما الصغرى فلقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله

والیوم الاخر یوادون من حاد الله ورسوله الآیة واما الکبری فلقوله تعالی ومن آیاته ان خلق لکم من انفسکم ازواجا
لتسکنوا الیها وجعل بینکم مودة ورحمة احتج الآخرون بقوله تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم وقوله
تعالی واحل لکم ما وراء ذلکم وما رواه ابو مریم الانصاری عن الباقر علیه السلام قال سألته عن طعام اهل الکتاب ونکاحهم
فقال ـــ نعم قد کانت تحت طلحة یهودیة وعن محمد بن مسلم عن الباقر علیه السلام قال سألته عن نکاح
الیهودیة والنصرانیة قال لا بأس بها اما علمت انه کانت تحت طلحة بن عبید الله یهودیة علی عهد رسول الله صلی الله
علیه وآله وفی الصحیح عن معاویة بن وهب وغیره عن ابی عبد الله علیه السلام فی الرجل المؤمن یتزوج الیهودیة والنصرانیة
فقال اذا اصاب المسلمة فما یصنع بالیهودیة والنصرانیة فقلت له یکون له فیها الهوی فقال ان فعل فلیمنعها من شرب
الخمر واکل لحم الخنزیر واعلم ان علیه فی دینه غضاضة وهذا الحدیث من صحیح الاحادیث الواصلة الینا فی
هذا الباب والجواب عن الاول انها منسوخة لان زرارة بن اعین روی فی الحسن قال سألت ابا جعفر علیه السلام عن
قوله تعالی والمحصنات من الذین اوتوا الکتاب من قبلکم فقال هو منسوخ بقوله تعالی ولا تمسکوا بعصم الکوافر والاجماع
اجماعا علی انا نخصصها والآیة التی عطفها [illegible] وملک الیمین وطرق الاولی الاخبار وضعفه لامکان
حملها علی ما قلناه جمعا بین الادلة لما رواه زرارة فی الموثق قال سمعته یقول لا بأس بان یتزوج الیهودیة والنصرانیة
متعة وعنده امرأة او یحمل علی حال الضرورة وعدم المسلمة ویجری مجری اباحة المیتة عند الخوف علی التلف لما
رواه محمد بن مسلم فی الحسن عن الباقر علیه السلام قال لا ینبغی للمسلم ان یتزوج یهودیة ولا نصرانیة وهو یجد مسلمة
حرة او امة وعن حفص بن غیاث قال کتب بعض اخوانی ان اسأل ابا عبد الله علیه السلام عن مسائل فسألته عن الاسیر
هل یتزوج فی دار الحرب فقال ـــ اکره ذلک فان فعل فی بلاد الروم فلیس هو بحرام وهو نکاح
واما فی الترک والدیلم والخزر فلا یحل له ذلک **مسألة** سوغ الشیخ فی النهایة وطی المجوسیة بالمتعة وملک الیمین
ومنع ابن ادریس وقد تقدم البحث فی ذلک والخلاف فیه **مسألة** قال الشیخ فی النهایة اذا اسلمت زوجة
الذمی ولم یسلم الرجل وکان الرجل علی شرائط الذمة فانه یملک عقدها غیر انه لا یمکن من الدخول الیها لیلا ولا
من الخلوة بها ولا من اخراجها من دار الهجرة الی دار الحرب وان لم یکن بشرائط الذمة انتظر بها عدتها فان
اسلم قبل انقضاء عدتها فانه یملک عقدها وان اسلم بعد انقضاء عدتها فلا سبیل له علیها ونحوه قال فی
کتابی الاخبار وقال فی الخلاف اذا کانا وثنیین او مجوسیین او احدهما مجوسیا والآخر وثنیا فایهما اسلم
قبل الدخول وقع الفسخ فی الحال وان کان بعده وقف علی انقضاء العدة فان اسلم بعد انقضائها فهما علی
النکاح وان انقضت العدة انفسخ النکاح وهکذا اذا کانا کتابیین فاسلمت الزوجة وهو یعطی انه لا فرق
بین اسلام الزوجة وزوجها کتابی وبین اسلامها وزوجها غیر کتابی فی الفسخ بعد العدة وبه قال ابن البراج
ابن ادریس وهو المعتمد لنا ان التزویج علی الزوجة نوع سلطنة وسبیل لقوله تعالی الرجال قوامون علی النساء
والکافر لا سبیل له علی المسلم لقوله تعالی ولن یجعل الله للکافرین علی المؤمنین سبیلا وما رواه احمد بن محمد
بن ابی نصر فی الصحیح قال سألت الرضا علیه السلام عن الرجل تکون له الزوجة النصرانیة فتسلم هل یحل لها ان تقیم معه
قال اذا اسلمت لم تحل له قلت جعلت فداک فان الزوج اسلم بعد ذلک یکونان علی النکاح قال لا الا

بتزویج جدید والشیخ استدل فی الخلاف باجماع الفرقة واخبارهم احتج علی ما قاله فی النهایة بما رواه جمیل
بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما علیهما السلام انه قال فی الیهودی والنصرانی والمجوسی اذا اسلمت امرأته ولم
یسلم قال هما علی نکاحهما ولا یفرق بینهما ولا یترک ان یخرج بها من دار الاسلام الی الهجرة وما رواه محمد بن مسلم فی الحسن
عن الباقر علیه السلام قال ان اهل الکتاب وجمیع من له ذمة اذا اسلم احد الزوجین فهما علی نکاحهما ولیس له
ان یخرجها من دار الاسلام الی غیرها ولا یبیت معها ولکنه یأتیها بالنهار واما المشرکون مثل مشرکی العرب
وغیرهم فهم علی نکاحهم الی انقضاء العدة فان اسلمت المرأة ثم اسلم الرجل قبل انقضاء عدتها فهی امرأته وان لم
یسلم الا بعد انقضاء العدة فقد بانت منه ولا سبیل له علیها وکذلک جمیع من لا ذمة له ولا ینبغی للمسلم ان
یتزوج یهودیة ولا نصرانیة وهو یجد حرة او امة مسلمة والجواب عن الاول بضعف سند الروایة وبالارسال
وعن الثانی بالمعارضة بالروایة الاولی من طرقنا وما رواه السکونی عن جعفر الصادق عن ابیه الباقر عن علی
علیهم السلام ان امرأة مجوسیة اسلمت قبل زوجها قال علی علیه السلام اتسلم قال لا ففرق بینهما
ثم قال ان اسلمت قبل انقضاء عدتها فهی امرأتک وان انقضت عدتها قبل ان تسلم ثم اسلمت فانت
خاطب من الخطاب قال ابن ادریس قول الشیخ اذا کان الرجل بشرائط الذمة فانه یملک عقدها غیر انه لا یمکن
من الدخول علیها لیلا ولا من الخلوة بها مما یضحک الثکلی ان کانت زوجته فلا یحل ان یمنع منها ثم ان منع
من الدخول الیها فان نفقتها یسقط لان النفقة عندنا فی مقابلة الاستمتاع وهذا لا یمکن من ذلک فیسقط
عنه النفقة وهذا جهل منه وجرأة عظیمة علی شیخنا المقدم فی جمیع العلوم وتسلط بمثل هذا الکلام عظیم
خصوصا وقد ذکر فی عدة مواضع ان النهایة کتاب خبر فای غضاضة علی الشیخ فی الروایة التی ینقلها
دلیل قاد ما الی الثانی من بین الزوجیة وعدم المنع منها فکثیر من الزوجات یمنع الزوج عن زوجته وامر النفقة
ظاهر فان الامتناع حصل منها او من الشارع حیث حکم به فاشبه المرتد او صاحب الحایض وکما فی زمان العقد
للانتظار **مسألة** قال ابن ابی عقیل ولا یجمع فی نکاح الاماء من الیهود والنصاری الا اربع فما دونهن
وهذا هو المشهور عند باقی علمائنا وقال علی بن بابویه فی رسالته وابنه الصدوق فی مقنعه ولا یجوز له ان
یتزوج من اهل الکتاب ولا من الاماء الا اثنتین وله ان یتزوج من الحرائر المسلمات اربعا قال ابن ابی عقیل
وقد قیل ان اهل الکتاب ممالیک للامام فطلاقهن وعدتهن کطلاق الاماء وعدتهن سواء وهذا خبر لا یصححه
اکثر علماء الشیعة من آل محمد علیهم السلام والمعتمد قول الاکثر لعموم قوله تعالی ورباع وحجة ابن بابویه ضعیفة السند

المطلب الرابع فی بقایا احکام التحریم **مسألة** المخلوقة من ماء الزانی یحرم علیه فی الخ
فی وطؤ واکثر علیه فی المختلف وجهین الاول انه اذا زنی بامرأة حرم علیه بنتها وانتشرت الحرمة وهذه بنتها
وطریقة الاحتیاط یقتضی تجنب هذه الثانی قوله تعالی وبناتکم وهذه بنته لغة وان لم یکن شرعا وقال ابن
ادریس بالتحریم ایضا لکن لا من هذه الحیثیة بل من حیث ان بنت الزنا کافرة فلا یحل علی المسلم نکاحها وبنت
الزنا شرعا معرف الشرع هو الطاری علی عرف اللغة وهذا الکلام خطأ اما اولا فللمنع من کفر ولد الزنا
ولا دلیل له علی ذلک واما ثانیا فللمنع من طریان عرف شرعی فی ذلک لقوله تعالی ان امهاتهم الا اللائی ولدنهم

فيحمل لولا ذلك مطلقا اما يكون التولد بينهما على حسب القانون اللغوي نعم الاحكام الشرعية المتعلقة بالنسب
منفية هنا لحكم الشرع بها اما حقيقة البنوة والامومة والاخوة فلا وهذه المسئلة وان نفينا على الحكم فيها
لكن المخالف في العلم وقد يبنى عليه الاختلاف في احكام اخر تتعلق بقول الشيخ لا يحل على الكافر ويلزم
ابن ادريس الحل عليه مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا عقد المحرم على امراة وهو عالم بان ذلك محرم عليه
فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان لم يكن عالما بذلك فرق بينهما فاذا احلا واراد ان يستانفا العقد فعلا وليس
عليهما شيء ولم يفصل الى الدخول وعدمه فمقتضاه التحريم مع العلم بالنهي وان لم يدخل والاباحة مع الدخول
والجهل وتبعه ابن البراج وقال المفيد ومن عقد على امراة وهو محرم مع العلم بالنهي عن ذلك فرق بينهما فلم
تحل له ابدا ولم يتعرض للجهل ولا للدخول لكن يدل من حيث المفهوم على ما قاله الشيخ وقال سلار ولا يكون عقد
عليها في احرام فانه لا يصح ويحرم عليه ابدا واطلق في الجهل وعدم الدخول وقال في الخلاف اذا تزوجها في حال
احرامهما جاهلا فدخل بها فرق بينهما ولم تحل له ابدا وان كان عالما ولم يدخل بها فرق ايضا بينهما ولم تحل له ابدا
وقال الصدوق في المقنع ولا يجوز للمحرم ان يتزوج ولا يزوج المحل فان تزوج فرق بينهما ولم تحل له ابدا وعد
ابن حمزة في المحرمات على التابيد المعقود عليها في حال الاحرام من الرجل وهو عالم بتحريمه دخل بها او لم يدخل او
عقد جاهلا بالتحريم ودخل بها فاما اذا علم بذلك فرق بينهما فاذا خرج منهما من الاحرام جاز له ان عقد عليها
ان شاء وقال ابو الصلاح والمعقود عليها في احرام معلوم والدخول بها قبيح على كل حال وتبعه ابن ادريس وقال كذا
بلغنا في هذا الباب عن زرارة عن الصادق عليه السلم وهو يعلم انه حرام عليه لا تحل له ابدا وتقتضي هذه الرواية
التحريم مع العلم سواء دخل او لا وعدمه مع الجهل سواء دخل او لا عملا بالمفهوم مسئلة قد بينا فيما تقدم ان
وطي الشبهة ينشر حرمة المصاهرة وقال ابن ادريس اما عقد الشبهة ووطي الشبهة لا ينشر الحرمة ولا يثبت
به تحريم المصاهرة بحال وانما اصحابنا رووا انه لا يلحق به الولد ولا يحد فاعله وما سوى هذين الحكمين فحكمه
حكم وطي الحرام وعند الشافعي ينشر تحريم المصاهرة ولا يثبت به حرمة المحرم وان كان شيخنا قد اورد ذلك في
مبسوطه فهو من قول الشافعي لا من راي الامامي وليس بجيد وقد تقدم البحث في ذلك مسئلة المشهور كراهة
القابلة وابنتها وقال الصدوق في مقنعه ولا تحل لك امها وفي حديث ان قبلت وربت فالقوابل اكثر
من ذلك وان قبلت وربت حرمت عليه لنا الاصل الاباحة وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في
الصحيح قال قلت للرضا عليه السلم يتزوج الرجل المراة التي قبلته فقال ــــ سبحان الله ما حرم الله
عليه من ذلك احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال لا يتزوج المراة التي قبلته ولا ابنتها وعن جابر
عن الباقر عليه السلم قال سالته عن القابلة ايحل للمولود ان ينكحها قال لا ولا ابنتها هي من بعض امهاته
والجواب ضعف السند والحمل على الكراهية لما رواه ابو نعيم ابراهيم بن عبد الحميد قال سالت ابا الحسن عليه السلم
عن القابلة يقبل الرجل ان يتزوجها فقال ان كان قد قبلته المرة والمرتين والثلثة فلا باس وان كان
قبلته وربته وكفلته فاني انهى نفسي عنها وولدي وفي خبر اخر وصديقي

الفصل الثاني

في العقد واوليائه وفيه مطالب الاول في العقد وصيغته مسئلة قال الشيخ في المبسوط

لا ينعقد عقد الدوام الا بلفظين زوجتك وانكحتك وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح
وابن ادريس وابن حمزة ونقل عن بعض علمائنا انعقاده بلفظ المتعة ايضا والوجه الاول لنا الاصل
عصمة الفرج وصيانته عن الغير خرج عنه ما اجمعوا عليه من الصيغ فيبقى الباقي على المنع الاصلي ولان
المتعة حقيقة في النكاح المنقطع في العرف الشرعي فيكون مجازا في الدائم لاصالة عدم الاشتراك ولا
يكفي في صيغ العقود ما يدل بالمجاز والا لم ينحصر الالفاظ وهو باطل اجماعا احتجوا بانعقاد المنقطع
بلفظ التمتع مع الاخلال بالاجل دائما فلو لم يكن من صيغته لم ينعقد والجواب المنع من الشرطية
مسئلة المشهور ان نكاح المتعة ينعقد بالفاظ ثلثة زوجتك وانكحتك ومتعتك وقال السيد
المرتضى في المسائل الناصرية فاما نكاح المتعة فينعقد بما ذكرناه من الالفاظ وبقوله استمتعي بنفسك
اجرتك ايضا والوجه ما تقدم اولا لما ذكرناه في المسئلة السابقة مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان لا
يحسن العربية صح العقد بلفظ التزويج بالفارسية وان كان يحسنها لم ينعقد الا بلفظ النكاح او
التزويج لانه لا دليل عليه وادعى عليه الاجماع وقال ابن حمزة وان قدر المتعاقدان على القبول والايجاب
بالعربية عقدا بها استحبابا والمعتمد الاول لنا انهما عبارات فاوتت باحدها جوابا قبلها وذلك حكم
شرعي فيقف على الاذن ولم يثبت الاذن الا في غير العربية فيبقى على الاصل احتج بان الفارسية بالنسبة
الى اللفظ العربية من قبيل المترادف فصح ان يقام مقامها لان التركيب من عوارض المعاني بالذات وفي العرض
للفظ وليست الالفاظ مقصودة لذاتها وانما هي الات يتوصل بها الى فهم المعاني فاي لفظ ادى المعنى
حصل به الغرض ولا تعلق لنظر الحكيم بخصوصية لفظ دون لفظ والجواب المنع من عدم تعلق الغرض
بخصوصيات الالفاظ مسئلة لو اتى بلفظ الامر وقصد الانشاء كزوجني فقيل يصح قال الشيخ في
المبسوط لو تقدم القبول في النكاح فقال الزوج زوجنيها فقال زوجتكها صح وان لم يعد الزوج القبول
بلا خلاف لخبر سهل الساعدي قال الرجل زوجنيها يا رسول الله فقال ــــ زوجتكها
بما معك من القران والوجه المنع لبعده عن الانشاء الموضوع له لفظ الماضي ولانه قطعا على المطلوب وقال
ابن ادريس لا بد ان ياتي بلفظ الاخبار في الايجاب ولا يجوز ان ياتي بلفظ الامر والاستفهام وهو يناسب
ما قلناه مسئلة الاقوى انه لا ينعقد بلفظ الاستقبال وقال ابن حمزة لو قال اتزوجك فقال زوجتك
لبعده من الانشاء واحتماله الوعد وقيل يجوز لما دل عليه رواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا
قالت نعم فهي امرأتك

المطلب الثاني في اولياء النكاح

يستحب مع الشهوة وان لم تتق اجماعا ولو لم تتق النفس فيه خلاف والمشهور استحبابه واطلق لاصالة الاستحباب وقال الشيخ في
المبسوط فانه قسم الرجل والمراة الى مشتهٍ للنكاح وقادر عليه فيستحب له والى غير مشتهٍ فلا يستحب وقسم ابن
حمزة الرجل والمراة الى اربعة اما ان يشتهي كل واحد النكاح ويقدر عليه فيستحب له او لا يشتهي ولا يقدر عليه
فيكره له او يشتهي ولا يقدر عليه او يقدر عليه ولا يشتهي فلا يكره ولا يستحب والمشهور الاول لعموم قوله عليه السلم
تناكحوا تناسلوا وقوله عليه السلم شرار موتاكم العزاب وما رواه ابن فضال عن الصادق عليه السلم قال ركعتان

يصليها المتزوج افضل من سبعين ركعة يصليها اعزب وعن عبد الله بن ميمون القداح عن الصادق
عن ابائه عليهم السلم عن رسول الله صلى الله عليه وآله ما استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة
مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقيل انه غير
مستحب على هذا التقدير وهو اختيار الشيخ في المبسوط لان الله تعالى وصف يحيى ع بكونه حصورا ولو
لا افضلية هذا الوصف امتنع وصفه تعالى بذلك ولا يحمل على ابطال الغرائز فانه يحمل على ما اذا انتفت الشهوة
والجواب ان للانبياء اختصاصا بامور فلعل ذلك من جملتها سلمنا لكن وصف ذلك في شرع من قبلنا
لا يكون حجة في شرعنا **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط نثار السكر واللوز في الولايم وغير ذلك
جائز غير انه لا يجوز لاحد اخذه الا باذن صاحبه اما قولا او شاهد حال انه اباحه وينبغي ان لا ينتهب
وتركه اولى على كل حال ويملك النثار كما يملك الطعام اذا قدم الى قوم وقيل فيه ثلثة اوجه ذكرناها في
كتاب الاطعمة واقواها انه يملكها بالاخذ والحيازة وقال في الخلاف نثار السكر واللوز في الولايم واخذه
مكروه واطلق والوجه ما قاله في ط من كراهة الانتهاب بقي الاشكال في ملكه والوجه عندي انه يملك
بالتناول كالطعام لا بالاخذ بمجرده لانه اباحة لا تمليك **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط
اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا فهل يكون محرما لها حتى يجوز له ان يخلو بها ويسافر معها قيل فيه وجهان
احدهما وهو كالظاهر انه يكون محرما لقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى او ما ملكت ايمانهن فنهاهن
عن اظهار زينتهن لاحد الا من استثنى واستثنى ملك اليمين والثاني وهو الاشبه بالمذهب انه لا
يكون محرما وهو الذي يقوى في نفسي وروى اصحابنا في تفسير الاية ان المراد به الاماء دون الذكران وهذا
الكلام يدل على تردده وقال في الخلاف اذا ملكت المرأة فحلا او خصيا او مجبوبا لا يكون محرما لها فلا يجوز
ان يخلو بها ولا يسافر معها واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وقال واما الاية فقد روى
اصحابنا ان المراد بها الاماء دون العبيد الذكران وهو اختيار ابن ادريس وقد روى يعقوب عن احمد
بن اسحق عن ابي ابراهيم عليه السلم قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فيناولهن الوضوء فيرى
شعورهن قال لا وعن محمد بن اسمعيل في الصحيح قال سالت ابا الحسن عليه السلم عن
قناع النساء الحرائر من الخصيان قال كانوا يدخلون على بنات ابي الحسن عليه السلم ولا يتقنعن قال الشيخ هذا
الخبر خرج مخرج التقية والعمل على الخبر الاول لانا قد بينا اجماعنا وفي الخبر الثاني تعبير من سلطان الوقت
روى في حديث اخر انه لما سئل ع عن ذلك قال امسك عن هذا ولم يجبه وهذا يدل على ما ذكرناه
من التقية والحق عندي ان الفحل لا يجوز له النظر الى مالكته اما الخصي فيحتمل قريبا الجواز على كراهية
للاية والتخصيص بالاماء لا وجه له لاشتراك الاماء والحراير في الجواز مع ابن الجنيد وقال في كتابه وقد روى
عن ابي عبد الله عليه السلم وعن ابي الحسن عليه السلم كراهة رؤية الخصيان الحرة من النساء حرا كان او مملوكا
مسئلة قال الشيخ في النهاية لا باس بالنظر الى نساء اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء
اذا لم يكن النظر لريبة او تلذذ فاما اذا كان كذلك فلا يجوز النظر اليهن على حال وقال المفيد في المقنعة لا باس

بالنظر

بالنظر الى وجوه اهل الكتاب وشعورهن لانهن بمنزلة الاماء ولا يجوز النظر الى ذلك منهن لريبة وقال
ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ترك هذه الرواية والعدول عنها والتمسك بقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وقوله تعالى ولا تمدن عينيك الى ما متعنا به ازواجا منهم والشيخ اوردها في
نهايته على جهة الايراد لا الاعتقاد وقال ابن البراج ولا باس ان ينظر الى شعور النساء اهل الكتاب فان
نظر الرجل اليهن للشهوة فلم يجز له ذلك والاقرب المنع كقول ابن ادريس **مسئلة** المشهور كراهة الوطي
في الدبر من غير تحريم اختاره الشيخ والسيد المرتضى واكثر علمائنا وقال ابن حمزة انه محرم لنا قوله تعالى
فأتوا حرثكم انى شئتم لا يقال انه مختص بموضع الحرث وهو القبل لانا نقول انه متى وقع بالاجماع للاتفاق على
اباحة الاتيان بين الفخذين والسرة وغيرهما وما رواه عبد الله بن ابي يعفور في الصحيح قال سالت ابا عبد الله ع
عن الرجل يأتي المرأة في دبرها قال لا باس به ولا وصل احتج المانع بما رواه سدير قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول قال رسول الله صلى الله عليه وآله محاش النساء على امتي حرام والجواب الحمل على شدة الكراهة جمعا بين
الادلة او على التقية لان اكثر العامة يمنعون مع ان مالكا قال ما ادركت احدا اقتدي به في ديني يشك في
ان وطي المرأة في دبرها حلال ثم قرأ نساؤكم حرث لكم ولان روايتنا اصح سندا فيتعين العمل بها
مسئلة المشهور كراهة العزل عن الحرة الا مع الاذن وليس محرما قال الشيخ في النهاية وابن البراج
وابن ادريس وعد ابن حمزة في المحرم وقال شيخنا المفيد عبارة توهم التحريم وليس لاحد ان يعزل الماء
عن زوجة له حرة الا ان ترضى منه بذلك لنا اصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا عبد الله ع
عن العزل فقال ذاك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئل
عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها احتج المانع بان
حكمة النكاح الاستيلاد ولا يحصل غالبا مع العزل فيكون منافيا للغرض الشارع والجواب المنع
تذنيب اوجب الشيخ على الرجل دية ضياع النطفة عشرة دنانير ومنع ابن ادريس وسيأتي
مسئلة المشهور كراهة النظر الى فرج المرأة حالة الجماع وعد ابن حمزة من المحرمات لنا الاصل
وما رواه سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا باس به الا انه يورث العمى
مسئلة المشهور كراهة ان يجامع وعنده من ينظر اليه وقال المفيد لا يجوز فان اراد التحريم
صارت المسئلة خلافية والا فلا والظاهر ان مراده بذلك شدة الكراهة لانه عد معها اشياء مكروهة
ثم قال ولولا انا نتعدى ما رسمناه في جميع ما عددناه لم يكن بذلك مستقصيا لما ذكرناه ولا كنا محيطا
بما القاه المسترشد وفي هذه الاحكام نظر **المطلب الثالث في الاولياء**
مسئلة اختلف علماؤنا في البكر البالغ الرشيدة هل لها ان تعقد على نفسها من غير ولي وعن لها
ولاية الاب والجد عليها ام لا فالذي اختاره المفيد في احكام النساء الجواز وزوال ولاية الاب والجد
عنها في النكاح وبه قال ابن الجنيد والسيد المرتضى وسلار وقال في المقنعة المرأة البالغ تعقد على نفسها
النكاح وفوات الامر من النكاح لابكار ينبغي لهن ان لا يعقدن الا باذن ابائهن وان عقد الاب على ابنته

البكر البالغ بغير اذنها احتاطا للسنة ولم يكن لها خلافه فان انكرت عقدت ولم يرض به لم يكن للاب اكراهها
على النكاح ولم يمض العقد مع اكراهها وان عقد عليها وهي صغيرة لم يكن لها عند البلوغ خيار وان عقدت
على نفسها بعد البلوغ بغير اذن ابيها خالفت السنة وبطل العقد الا ان يجيزه الاب وقال الشيخ في النهاية
لا يجوز للبكر البالغ ان يعقد على نفسها نكاح الدوام الا باذن ابيها فان عقدت على نفسها بغير اذن ابيها
كان العقد موقوفا على رضا الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان منسوخا ولو عقد الاب عليها
من غير استيذان لها مضى العقد ولم يكن لها خلافه وان ابت التزويج واظهرت كراهيته لم يلتفت الى
كراهيتها وجعل عليها الولاية ولم يسوغ لها التفرد بالعقد وبه قال ابن ابي عقيل والصدوق وابن البراج
وهنا مذهب آخر وهو التشريك بين المرأة والولي وهو اما الاب والجد وليس لها التفرد بالعقد دون احدهما
وليس لاحدهما التفرد به من دونها وهو مذهب ابي الصلاح وللشيخ قول آخر قال في التبيان في تفسير قوله تعالى
الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ
فاما ما عداها فلا ولاية له وقال في المبسوط في فصل اولياء المرأة والمماليك ان الثيب الرشيدة تملك
كل عقد من النكاح والبيع وغير ذلك وفي اصحابنا من قال اذا كانت بكرا لا يجوز لها العقد على نفسها الا
باذن ابيها ثم قال واما الابكار فان كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبرها على النكاح
ويستحب له ان يستاذنها وفي اصحابنا من قال ليس له اجبارها على النكاح ولست اعرف به نصا والمعتمد
الاول لنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره جعل النكاح اليها وهو على اطلاقه شامل للمتنازع فيها وغيرها ولما
رواه في الحسن الفضيل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية عن الباقر عليه السلام قال
المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز وعن زرارة عن الباقر عليه السلام
قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز
تزوج نفسها ان شاءت بغير اذن وليها فان لم يكن ذلك فلا يجوز تزويجها الا باذن وليها وعن منصور
بن حازم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تستامر البكر وغيرها ولا تنكح الا بامرها ولان الولاية لما
تعذرت عن المال فكذا ولاية النكاح عنها لانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد احتج الشيخ
بما رواه ابن ابي يعفور في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الآباء من الابكار الا باذن
ابيها وعن ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا كانت الجارية بين ابويها فليس لها مع ابويها امر واذا
كانت قد تزوجت لم يزوجها الا برضا منها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا تستامر
الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولان الحكمة
تقتضي ذلك فان البكر لا معرفة لها باحوال الرجال فلو لم يجعل امرها منوطا بنظر الاب لتم ادخال الضرر
عليها وهو منفي بالاصل والجواب بحمل الروايات على الكراهة بالتفرد او اولوية استيذان الاب جمعا بين الادلة
والحكمة لا تصلح للتعليل لعدم انضباطها ونقضها باستلزام اثبات الولاية للاقارب غير الاب
احتج ابو الصلاح بما رواه صفوان في الموثق قال استشار عبد الرحمن بن موسى بن جعفر عليه السلام في

تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها نصيبا قال واستشار خالد
بن داود موسى بن جعفر عليه السلام في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها
في نفسها حظا والجواب الحمل على الاولوية كما تقدم مسألة الجد للاب كالاب في ولاية النكاح مع وجود
الاب حيا او ميتا وسواء كانت البكر بالغة رشيدة ام لا فما الولاية للاب عليها ان كانت صغيرة وهو الظاهر
من كلام المفيد والسيد المرتضى وسلار حيث اطلقوا الولاية للجد من غير اشتراط وجود الاب وعن
ابن ادريس وللشيخ في النهاية ان حيوة الاب شرط في ولاية الجد على البكر البالغة والصغيرة وبموته تسقط
الولاية عليها وبه قال ابن الجنيد وابو الصلاح وابن البراج والصدوق واما ابن ابي عقيل فانه قال الولي
الذي هو اولى بنكاحهن هو الاب دون غيره من الاولياء ولم يذكر للجد ولاية والمعتمد الاول لنا انه اب في
الحقيقة له ولاية المال فيثبت له ولاية النكاح كالاب الاقرب وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا خلاف في ان الجد ولي امر
الصغيرة وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل
ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله ويجوز
عليها تزويج الاب والجد واذا كانت ولاية الجد اقوى لم يؤثر فيها موت الاضعف كالعكس بل هو اولى احتج
الشيخ بما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا
وكان الجد مرضيا جاز قلنا فان هوي ابو الجارية هوى والجد هوى وهما سواء في العدل والرضا قال احب
الي ان ترضى بقول الجد والجواب المنع من سلامة السند اولا ومن دلالته على المطلوب ثانيا فان دلالة المفهوم
ضعيفة مسألة المشهور عند علمائنا انه لا يشترط في العقد الولي ولا الشهود وقال ابن ابي عقيل نكاح
الاعلان نكاح الدايم الذي لا شرط فيه ولا اجل ولا يجوز الا بولي مرشد وشاهدي عدل فانما وضعت
الشهود في نكاح الاعلان لتعلق الميراث وايجاب القسم والنفقات وهذا لا يلزم الاشهاد في نكاح المتعة
لعدم هذه الخصال بينهما لنا الاصل عدم الاشتراط ولانهما ليسا شرطين في شيء من العقود فلا يكونان
شرطين هنا احتج بما رواه المهلب الدلال انه كتب الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ان امرأة كانت معي في
الدار ثم انها زوجتني نفسها واشهدت الله وملائكته على ذلك ثم ان اباها زوجها من رجل آخر فما تقول
فكتب التزويج الدايم لا يكون الا بولي وشاهدين ولا يكون تزويج متعة ببكر استر على نفسك واكتم
رحمك الله والجواب المنع من صحة السند اولا وثانيا من اشتمالها على الكتابة وهي ضعيفة وثالثا من حملها
على الثبوت ورابعا من حملها على الاستحباب وتحقيقه ان نفي الاعيان غير ممكن فليس الحمل على الجواز اولى
من الحمل على الاستحباب مسألة المشهور ان عقد النكاح قد يقع موقوفا على الاجازة كعقد الفضولي
في البيع فلو عقد غير من اليه الولاية وقف على اجازة مالك الاجازة فان اجازه مضى وان فسخه كان مفسوخا
واختاره السيد المرتضى مطلقا ونص المفيد على ان الصغيرة لو زوجها غير ابيها وجدها لابيها كان العقد
موقوفا على رضاها به بعد البلوغ فاذا بلغت ورضيت به فاجازته ثبت وان ابته بطل وكذا لو

الشيخ في النهاية وقال فيها ايضا لو زوجت البكر البالغ نفسها بغير اذن ابيها كان العقد موقوفا على رضا
الاب فان امضاه مضى وان لم يمضه وفسخ كان مفسوخا وجعل عقد النكاح موقوفا وكذا قال ابن ابي عقيل
والصغيرة ان زوجها غير الاب من سائر اوليائها دون البلوغ فبلغت وابت فالنكاح باطل وان رضيت
فالنكاح جائز وكذا جعل ابن الجنيد نكاح الصغيرين موقوفا على رضاهما بعد البلوغ لو زوجهما غير الاب
وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس فانه قال النكاح عندنا يقف على الاجازة مثل ان
يتزوج رجل امرأة من غير امر وليها او الرجل لم ياذن له في ذلك فان العقد يقف على اجازة الزوج او الولي وكذا
لو زوج بنت غيره فقبل الزوج وقف على اجازة الولي وكذا لو تزوج العبد بغير اذن سيده والامة بغير
اذن سيدها وقف على اجازتهما بغير خلاف في ذلك كله عند اصحابنا ما خلا العبد والامة فان بعضهم وقف
العقد على اجازة المولى وبعضهم يبطله لانه منهي عنه والنهي يدل على الفساد وما عداهما لا خلاف
بينهم فيه الا ما ذهب اليه شيخنا في مسائل خالف فيه وقال الشيخ في الخلاف النكاح لا يقف على الاجازة مثل ان
يزوج رجل امرأة من غير اذن وليها ولم ياذن له في ذلك لم يقف العقد على اجازة الزوج وكذا لو زوج رجل
بنت غيره وهي بالغ من رجل فقبل الزوج لم يقف العقد على اجازة الولي ولا اجازتها وكذلك لو زوج
الرجل ابنه البنت الكبيرة الرشيدة او اخته الرشيدة الكبيرة لم يقف على اجازتها وكذلك لو زوج العبد بغير
اذن سيده بالامة بغير اذن سيدها كل هذا باطل لا يقف على اجازة احد وكذلك لو اشترى لغيره بغير
اذنه لم يقف على اجازته وكان باطلا وبه قال الشافعي واحمد واسحق وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة
نفسها من غير ولي والبيع بغير اذن صاحبه وعندنا ان تزويج البالغة الرشيدة نفسها صحيح والبيع يقف
على الاجازة ما ذكره وقال ابو حنيفة يقف جميع ذلك على اجازة الزوج والزوجة والولي وكذلك البيع الا
انه يقول في النكاح يقف على الطرفين على اجازة الزوج والزوجة وفي البيع يقف على اجازة البايع دون
المشتري وقال ابو يوسف ومحمد هنا يقف على اجازة الولي فان امتنع وكانت وضعت نفسها في كفو اجازه
السلطان ووافقنا في مسئلة وهو ان الشرا لا يقف على اجازة المشتري ويلزم المشتري وقال في المبسوط كما قال
في الخلاف وقال ابن حمزة التزويج لا يقف على الاجازة الا في تسعة مواضع وهي العقد على البكر الرشيدة مع حضور
الولي وعلى نفسها وعقد الاب على ابنه الصغير وعقد الام عليه وعقد الجد مع عدم الاب وعقد الاخ
والعم على صبية وتزويج الرجل عبد غيره بغير اذنه وتزويج العبد بغير اذن سيده فان اجازه المولى
والمعتق يلزم وعليه يسبب صح والا انفسخ والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي
صلى الله عليه وآله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه وآله وفي خبر اخر انها
زوجها ابوها وهي كارهة فجاءت الى النبي صلى الله عليه وآله فقالت زوجني ابي ونعم الاب من ابن اخيه يريد
ان يرفع بي خسيسته فجعل النبي صلى الله عليه وآله امرها اليها فقالت اخترت ما صنع ابي ولكن اردت ان
اعلم النساء ان ليس للاباء من امر النساء شيء وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن رجل زوجته امه
وهو غايب فقال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج

تزويجه فالمهر لازم لامه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن غلام وجارية
زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار وان ماتا قبل ان يدركا
فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكونا قد ادركا ورضيا والمراد بالولي هنا غير الاب والجد كالاخ والعم
الحال وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على
ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما وفي الحسن عن زرارة عن الباقر
قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء
فرق بينهما فقلت اصلحك الله ان الحكم بن عتيبة وابراهيم النخعي واصحابهما يقولون ان اصل النكاح فاسد فلا
يحل اجازة السيد له فقال ابو جعفر عليه السلام انه لم يعص الله تعالى انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جائز وعن
علي بن جعفر عليه السلام عن اخيه عن ابائه عليهم السلام انه اتاه رجل بعبده فقال ان عبدي تزوج بغير اذني فقال
علي عليه السلام لسيده فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال له علي عليه السلام كيف قلت له قال
قلت له طلق فقال علي عليه السلام للعبد الان فان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان
بيدي ثم جعلته بيد غيري قال ذلك لانك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح احتج الشيخ بان
العقود الشرعية يحتاج الى دلالة شرعية ولا دليل على ان العقود يقف على الاجازة فوجب القضاء بفسادها
وايضا روت عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل وهذه نكحت
بغير اذن وليها وروى ابو موسى الاشعري قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا نكاح الا بولي
وهذا بغير ولي وروى جابر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وروى ابن
عمر عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال العبد تزوج بغير اذن مواليه فنكاحه باطل وروى ابن عباس عن الفضل
البقباق قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يتزوج الامة بغير اذن اهلها قال هو زنا ان الله تعالى يقول فانكحوهن
باذن اهلهن ثم قال وقد روى اصحابنا ان تزويج العبد خاصة يقف على الاجازة مولاه ولم يصحح فروعا
انهم عليهم السلام انهم قالوا انما عصى مولاه ولم يعص الله والجواب انا قد بينا الادلة الشرعية الدالة على صحة هذا العقد
ولا يلزم من عدم العلم بالدليل لوجود الحكم بالفساد ولا يلزم من عدم الدليل نفسه وعن الروايات انها غير منقولة
من طرقنا فلا يكون لها حجة على ان قوله عليه السلام فنكاحها باطل يرجع الى البطلان لو انه مع اجازة الولي لم
يكن قد نكحت بغير اذن وليها ولم يدع ان العقد اذا تجرد في الحال وقع من غير اذن الولي يكون باطلا فانا لا
نجريه على كل الحال المرأة اذا عقدت ثم اجاز الولي فهو عقد باذن الولي وعليه يحمل رواية البقباق مسئلة
المشهور عند علمائنا اجمع الا ابن الجنيد ان الام والجد لها لا ولاية لهما في النكاح وقال ابن الجنيد فاما الصبية
غير البالغ فاذا عقد عليها ابوها فبلغت لم يكن لها اختيار وليس ذلك لغير الاب وابائه في حياته والام وابوها
يقومان مقام الاب وابائه في ذلك لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر نعيم بن النحام ان يستأمر ام ابنته
في امرها وقال وامروهن في بناتهن والحق الاول لنا اصالة عدم الولاية وما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال
لا ينقض النكاح الا الاب وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي تزوج الصبية

قال ان كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز وهو يدل من حيث المفهوم على عدم الجواز لو زوجهما غير الاب
وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الصبي يتزوج الصبية يتوارثان فقال اذا كان ابواهما اللذان
زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام الذي بيده عقدة النكاح
قال هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى جاز
والظاهر ان الاخ انما يكون وليا مع الوكيل وحجة ابن الجنيد ضعيفة لانها محمولة على الاولوية مسئلة
قال الشيخ في النهاية اذا كان لها اخوان فجعلت الامر اليهما ثم عقد كل واحد منهما عليها لرجل كان الذي عقد
عليها اخوها الاكبر اولى بها من الاخر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس ان اراد بذلك انهما عقدا
في حالة واحدة معا وحصل الايجابان والقبولان في دفعة واحدة فالعقدان باطلان لان ذلك منهي عنه
والنهي يدل على فساد المنهي عنه وحمل ذلك على الاب والجد قياس ونحن لا نقول به وان اراد انه تقدم عقد
الاخ الصغير عليها فكيف يكون الذي عقد عليها اخوها الاكبر اولى وان اراد ان الاكبر اذا كان عقده متقدما
فالعقد صحيح ولا معنى للاولوية ههنا ثم قال الشيخ فان دخل بها الذي عقد عليها اخوها الصغير كان
العقد ماضيا ولم يكن للاخ الكبير امر مع الدخول بها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ان كان الصغير قد سبق
بالعقد فسواء دخل بها المعقود له عليها او لم يدخل لا امر للكبير فان كان الاخ الكبير سبق بالعقد ودخل الذي
عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وعليها العدة قال وقد
شيخنا في نهايته الى انه ان كان قد دخل بها الذي عقد له عليها اخوها الاصغر وان كان عقده بعد عقد
اخيها الاكبر عليها ثم رجع عن ذلك لانه رجع في مسائل خلافه وفي مبسوطه من ذلك والحق ما روي في بعض اخبار
ذلك ووجهه هو الصحيح والتحقيق ان يقال ان علم وقوع النكاحين دفعة واحدة بطلا معا وبه قال الشيخ في
الخلاف فانه قال اذا كان للمرأة وليان في درجة واحدة واذنت لهما في التزويج اذنا مطلقا ولم يعين الزوج
فزوجاها معا فنظر فان كان احدهما متقدما والاخر متاخرا كان المتاخر باطلا دخل بها الزوج او لم يدخل
وقال في المبسوط ان علم وقوع النكاحين دفعة بطلا لانه لا يصح ان يكون زوجة لهما معا وهذا التعليل
جيد لعدم اولوية احدهما واما ان يبطلا معا وهو المطلوب او يصحا معا وهو محال وليس ببعيد عندي من الصواب
ان يجعل لها الخيار في امضاء عقد ايهما كان اذ عقد كل واحد منهما قد قارن زوال الولاية لانها حالة العقد للاخر
فبطلت هيئة عقد كل واحد منهما وهي اللزوم ويبقى كل منهما كانه فضولي في العقد وان علم تقدم احدهما كان
المتقدم صحيحا وبطل الثاني دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشيخ في المبسوط قال فيه وقد روى اصحابنا
انه اذا دخل بها الثاني كان العقد له والاول احوط وفي النهاية ان كان الاخ الكبير قد سبق بالعقد ودخل
الذي عقد له الاخ الصغير بها فانها ترد الى الاول وكان لها الصداق بما استحل من فرجها وهذا بناء على ما نقله
ابن ادريس عنه لان عقد الثاني وقع باطلا فصار بمثابة شبهة لانه دخل لا بوجه شرعي وما رواه محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم
انكحتها امها بعد ذلك رجلا واخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الرجل الشهود فالحقها

بالاول وجعل لها الصداقين جميعا ومنع زوجها الذي حقت له ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحقها
به وهو محمول على عدم الاسقاط قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن جارية كان لها اخوان زوجها
الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول احق بها الا ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل بها
فهي امرأته ونكاحه جائز فان يكن وليه هو ابن سميع او غيره من الثقات فالخبر صحيح وقد تأوله الشيخ في كتابي
الاخبار بان الجارية اذا جعلت امرها الى اخويها معا كان الاكبر اولى بالعقد فان اتفق العقدان في حالة
واحدة كان العقد الذي عقده الاخ الاكبر اولى ما لم يدخل الذي عقد عليه الاخ الصغير فان دخل بها مضى العقد
ولم يكن للاخ الكبير فسخه وهذا الوجه من التاويل حسن ولا استبعاد في اولوية الاكبر لاختصاصه بمزيد الفضل
ووقوع النظر والاجتهاد في الاصلح مسئلة قال في النهاية متى كانت البكر بالغا استحب للعاقد ان لا يعقد
عليها الا بعد استيذانها ويكفي في اذنها ان يعرض عليها التزويج فاذا سكتت كان ذلك رضى منها وقال في الخلاف
البكر اذا كانت كبيرة فالظاهر في الروايات ان للاب والجد ان يجبراها على النكاح ويستحب لهما ان يستاذناها
واذنها صماتها فان لم يفعلا فلا حاجة بهما اليه وقال في موضع اخر من المبسوط لا يصح نكاح البنت الا باذنها واذن
الثيب نطقها بلا خلاف واما البكر فان كان لها ولي له الاجبار مثل الاب والجد فلا يفتقر نكاحها الى اذنها
ولا الى نطقها وان لم يكن له الاجبار كالاخ وابن الاخ والعم فلا بد من اذنها والاحوط ان يراعى نطقها وهو
الاقوى عند الجميع وقال قوم يكفي سكوتها لعموم الخبر وهو قوي وقال ابن الجنيد روى ابو هريرة عن النبي صلى الله
عليه وآله انه قال لا تنكح الايم حتى تستأذن ولا تنكح البكر حتى تستأذن فان سكتت فهو
اذنها وان ابت فلا جواز عليها ولا يجوز نكاح احد من الاولياء ابا كان او غيره لبالغة بكرا او ثيبا بغير اختيارها
لنفسها الا بعد اذنها ولا يعرف عند استيذانها ما قال النبي صلى الله عليه وآله في ان اذنها هو سكوتها ويحتمل
ايضا ان يكون اقرارها علامة من قيام ونحوه لتبين من مرادها الفعل منها وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا ولي امر جارية
بكرا في تزويجها برجل سماه لها فسكتت كان ذلك منها رضى في التزويج واقرارا منها فان زوجها الاخ ثم انكرت
لم يكن لها ذلك ولزمها النكاح بالسكوت وقال ابن حمزة وان استامر الاخ اخته البكر الرشيدة في تزويجها
كان سكوتها رضاها وقال ابن البراج في كتاب المهذب والكامل اذا اراد ابوها العقد عليها يعني البكر البالغ
فيستحب له ان لا يعقد عليها حتى يستاذنها فان سكتت او ضحكت او بكت كان ذلك رضى منها بالتزويج
وقال ابن ادريس لما حكى قول الشيخ في النهاية ان الاخ اذا اراد العقد على اخته البكر استامرها فان سكتت
كان ذلك رضى منها المراد بذلك انها تكون قد وكلته في العقد فان قيل اذا وكلته في العقد فلا حاجة
الى استيمارها قلنا بل يستحب ان يستامرها عند العقد بعد ذلك وكذلك الاب اذا لم يكن وليا عليها
ولا له الاجبار على النكاح وولت امرها اليه فانه يستحب له ان يستامرها اذا اراد العقد عليها وهذا معنى
ما ورد ان اذنها صماتها والا فالسكوت لا يدل في موضع من المواضع على الرضا الا اذا لم يكن له وجه الا
الرضا فحمل عليه وليس بحقيقة فان العادة قاضية بكون السكوت هنا رضى وحياء المرأة البكر يمنعها
عن النطق فلو لم يجعل السكوت دلالة على الرضا مع انه دال عرفا فيه وفي كثير من المواضع لتعطل الا الدال على الرضا

مطلقا مع ان النقل عن النبي صلى الله عليه وآله ان الثيب تعرب عن نفسها بلسانها والبكر اذنها صماتها تشهد
وما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام في رجل يريد ان يزوج اخته قال يؤامرها فان سكتت
فهو اقرارها وكلام ابن البراج يشعر ان البكارة لا تدل عليه مشكل مسألة قال الشيخ في النهاية اذا عقدت
الام لابن لها على امرأة كان مخيرا في قبول العقد والامتناع منه فان قبل لزمه المهر وان ابى لزم امه
المهر وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس حمل ذلك على الاب قياس فان الام غير والية على الابن وانما
النكاح موقوف على الاجازة والفسخ فان بلغ الابن ورضي لزمه المهر وان ابى انفسخ النكاح ولا
يلزم الام من المهر شيء لانها والاجانب سواء ولو عقد عليه اجنبي كان الحكم ما ذكرناه بغير خلاف فلا
دليل على لزوم المهر لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل والشيخ عول في ذلك على ما رواه
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح
جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء ترك فان ترك المتزوج تزويجه فالمهر لازم لامه والرواية وكلام
الشيخ كلاهما لا يطابقان ما توهمه ابن ادريس من ان الام زوجت الصغير فضمنت حملا على الاب لان
الباقر عليه السلام جعل له الخيار وانما يتم مع بلوغه ويمكن حمل الرواية على ما اذا ادعت الام الوكالة ولم يثبت
فانها تضمن المهر لانها قد فوتت البضع على الزوجة فضمنت عوضه مسألة قال الشيخ في النهاية اذا عقدت
المرأة على نفسها وهي سكرى كان العقد باطلا فان افاقت ورضيت بفعلها كان العقد ماضيا
فان دخل بها الرجل في حال السكر ثم افاقت الجارية فاقرته على ذلك كان ذلك ماضيا وتبعه ابن البراج وقال
ابن ادريس الذي يقوى عندي ان هذا العقد باطل فاذا كان باطلا فلا يقف على الرضا والاجازة
لانه لو كان موقوفا وقف على الفسخ والاجازة وشيخنا قال كان العقد باطلا واذا كان باطلا كيف يكون
في نفسه بعد الافاقة والرضا ماضيا وايضا العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل
على ذلك من كتاب ولا سنة متواترة ولا اجماع ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد وقول ابن ادريس
لا باس به لكن الشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن
امرأة ابتليت بشرب النبيذ فسكرت فزوجت نفسها رجلا في سكرها ثم افاقت فانكرت ذلك ثم ظنت
انه يلزمها ففزعت منه فاقامت مع الرجل على ذلك التزويج احلال هو لها ام التزويج فاسد لمكان السكر
ولا سبيل للزوج عليها فقال اذا اقامت معه بعدما افاقت فهو رضى منها قلت ويجوز ذلك التزويج
عليها قال نعم والتحقيق ان نقول ان بلغ السكر بها الى حد عدم التحصيل كان العقد باطلا ولا يتقرر باقرارها
لان مناط صحة العقود وهو القصد منتف هنا وان لم يبلغ السكر الى ذلك الحد صح العقد مع تقريرها
اياه وعليه تحمل الرواية مسألة قال الشيخ في النهاية الذي بيده عقدة النكاح الاب والاخ اذا جعلت الاخت
امرها اليه ومن وكلته في امرها فاي هؤلاء كان جاز له ان يعفو عن بعض المهر وليس له ان يعفو عن
جميعه وقال الشيخ في الخلاف الذي بيده عقدة النكاح عندنا هو الولي الذي هو الاب والجد الا ان عندنا ان
له ان يعفو عن بعضه وليس له ان يعفو عن جميعه وقال في كتاب التبيان قوله تعالى الا ان يعفون

معناه من يصح عفوها من الحرائر البالغات غير المولى عليها لفساد عقلها فيترك ما يجب لها من نصف الصداق
وقوله او يعفو الذي بيده عقدة النكاح قال مجاهد والحسن والعلقمة انه الولي والمروي عن الباقر والصادق
عليهما السلام غير انه لا ولاية لاحد عندنا الا للاب والجد على البكر غير البالغ فاما من عداهما فلا ولاية له الا
بتولية منها وروي عن علي عليه السلام وسعيد بن المسيب وشريح انه الزوج وروي ذلك ايضا في اخبارنا غير
ان الاول اظهر وهو المذهب ومن جعل العفو للزوج قال له ان يعفو عن جميع نصفه ومن جعله للولي قال
اصحابنا له ان يعفو عن بعضه فليس له ان يعفو عن جميعه وان امتنعت المرأة من ذلك لم يكن لها ذلك
اذا اقتضت المصلحة ذلك عن ابي عبد الله عليه السلام واختار الجبائي ان يكون المراد به الزوج لانه ليس للولي
ان يهب مال المرأة وقال ابن البراج الذي بيده عقدة النكاح من الاب وغيره ممن جعلت المرأة اليه ذلك فانه
يجوز له العفو عن بعض المهر ولا يجوز له العفو عن جميعه وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ويقتضيه
اصول المذهب ويشهد بصحته النظر والاعتبار والادلة القاهرة والآثار ان انه الاب والجد من قبله مع جواز
امره اذا عقدا على غير البالغ فلهما ان يعفوا عما يستحقه من نصف المهر بعد الطلاق اذا رايا ذلك مصلحة
لها وتكون المرأة وقت عقدهما غير بالغ فاما من عداهما او هما مع بلوغها ورشدها فلا يجوز لهما العفو عن النصف
وصارا كالاجانب لانهما لا ولاية لهما في هذه الحالة ولا يجوز لاحد التصرف في مالها بالهبة والعفو وغير
ذلك لان الاصل ذمتها المنع من التصرف في مال الغير عقلا وسمعا والاية ايضا تدل على التخصيص بما ذكرنا
لانه تعالى قال الا ان يعفون يعني على هذا القول النساء من اهل العفو وهن الحرائر البالغات
الرشيدات المالكات امر انفسهن في العقد والعفو والبيع والشراء وغير ذلك ثم قال او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
يعني ان لم يكن بالغات ولا مالكات امر انفسهن فعند هذه الحال الولي عليهن عندنا سوى الاب والجد بغير خلاف
فلهما العفو بعد الطلاق عما يستحقه ولولا اجماع اصحابنا على ان الذي بيده عقدة النكاح الاب
والجد على غير البالغ لكان قول الجبائي قويا مع انه قد روي في بعض اخبارنا انه الزوج والتحقيق ان نقول
الزوجة ان كانت صغيرة كان ولي امرها الاب او الجد ولهما العفو عن جميع النصف وبعضه مع المصلحة
في ذلك وان كانت بالغة رشيدة فالامر اليها لانه تعالى قال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم
لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح والاستثناء من ايجاب
النصف على الزوج انما يتم لو كان الذي بيده عقدة النكاح ولي المرأة ويؤيد ذلك ايضا ما رواه عبد الله
بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الذي بيده عقدة النكاح ولي امرها وفي الصحيح عن رفاعة
قال سألت الصادق عليه السلام عن الذي بيده عقدة النكاح فقال الولي الذي يأخذ بعضا ويترك
بعضا وليس له ان يدع كله وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال
هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفا فعفوه جائز وهذه
الرواية التي عول عليها الشيخ رحمه الله مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كان لرجل عدة بنات فعقد
لرجل على واحدة منهن ولم يسمها بعينها لا للتزويج ولا للشهود فان كان الزوج قد راهن كلهن كان القول

قول الاب وعلى الاب ان يسلم التي نوى العقد عليها عند عقد النكاح وان كان الزوج لم يرهن كلهن كان
العقد باطلا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الشيخ عاد عن ذلك في مبسوطه ومضعفه وقال النكاح باطل
في الموضعين قال وهذا الذي يقوى في نفسي لان العقد حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي
ومن شرط صحته تميز المعقود عليها ولانه اذا ميزها من غيرها صح العقد بلا خلاف واذا لم يميزها ليس على صحته
دليل او فيه خلاف والاحتياط يقتضي ما قلناه وانما اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما
اورد امثاله مما لا يعمل به رواها ابو عبيدة فخبر واحد وقال شيخنا في مبسوطه في فصل ما ينعقد به النكاح لا يصح
النكاح حتى يكون المنكوحة معروفة بعينها على صفة تكون متميزة من غيرها وذلك بالاشارة اليها او التسمية
او الصفة والشيخ عول في ذلك على ما رواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان له ثلاث بنات
فزوج احديهن رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان للزوج فرض لها صداقا فلما بلغ
ان يدخل بها على الزوج وبلغ انها الكبرى قال الزوج لابيها انما زوجتني الصغيرة من بناتك قال
فقال ابو جعفر عليه السلام ان كان الزوج راهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول
الاب وعلى الاب فيما بينه وبين الله ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقدة النكاح
قال وان كان الزوج لم يرهن كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقدة النكاح فالنكاح باطل والتحقيق هذه
الرواية ان الزوج ان كان قد رآهن كلهن فقد رضي بما يعقده عليه الاب منهن ورضي باختياره ووكل الامر
اليه فكان في الحقيقة وكيله وقد نوى الاب واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن قد رآهن كان العقد
باطلا لعدم رضى الزوج بما يفعله الاب ويعينه في ضميره والاصل في ذلك ان يقول الاب قد نويت فلانة
بعينها وكانت رؤية الزوج لهن دليلا على الرضا بما يعينه صح العقد وكان القول قول الاب فيما عينه والا
مسألة قال ابن الجنيد لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل النكاح وقال قوم يبطل الشرط دون النكاح
والاول اقوى وفي الخلاف متى شرط خيار الثلث في عقد النكاح كان العقد باطلا واستدل بان العقد حكم
شرعي يحتاج الى دلالة شرعية ولا دلالة على ثبوت هذا العقد وقال ابن ادريس لا دليل على بطلان العقد من
كتاب ولا سنة ولا اجماع لان العقود الشرعية اذا ضامها شروط غير شرعية بطلت الشروط وصحت العقود
وهذا شرط غير شرعي والدليل على صحة العقد قوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به والذي اختاره
شيخنا تخريجات المخالفين وتفريعهم وهو مذهب الشافعي واحد من اصحابنا لم يذهب الى ذلك ولا ذكر
المسألة في مسطور له ولا وردت بها رواية من جهة اصحابنا لا احادا ولا تواترا وشيخنا لما استدل على ما اختاره
لم يتعرض للاجماع ولا بالاخبار بل بشيء اوهن من بيت العنكبوت ولم يتعرض لها في ساير تصنيفه الا في
هذين الكتابين لانهما فروع المخالفين وتخريجاتهم وهذا جهل من ابن ادريس وتسرع في حق شيخنا الاعظم
البالغ في العلوم العقلية الى اقصاها والمرتقي في المعارف النقلية الى غايتها ومنتهاها وارتفع عن تقليد
من سبقه من موافقيه فكيف بمخالفيه ولا يلزم من تطابق المذهبين نسبة احدهما الى تقليد الاخر وان تم
عندنا ما قاله الشيخ رحمه الله انما اتبع في ذلك ما قاده النظر اليه ولا يلزم من استدلاله في بعض مطالبه بالاجماع

والاخبار التقصير في استحباب ذلك في جميع المسائل ولا يلزم من عدم ذكر الاصحاب لهذه المسألة ان لا يحكم
عليها ويسطرها في كتبه وان اكثر المسائل وضعها الشيخ وبرهن عليها بالدلائل عقلية او نقلية بحسب ما اداه
اجتهاده اليه واما استدلاله على الضعف فخطأ اما اولا فلان لا نحقق فيما قاله ابن ادريس ان العقود باسرها تصح
بنفسها على ما مر ذكرها ومن العجائب انه استدل بغير هذا الدليل قبل ذلك بلا فصل فحال العقد لا يصح تلفظ
الا لكن لجهله بالادلة واستنباط الاحكام منها نسب الشيخ الى ما قاله عنه وهو برئ منه والتحقيق ما قاله
الشيخ في ذلك لان من اعظم شرايط العقود التراضي ولا ينعقد بدونه اجماعا واذا تقرر هذا فنقول العقد
الخالي عن الشرط الذي شرطاه فاسدا لم يقع التراضي عليه فلا يكون منعقدا والمقترن به غير واقع
على الوجه المشروط واذا كان باطلا على التقديرين كان باطلا في نفس الامر اذ ما في نفس الامر منحصر فيهما
مسألة قال الشيخ في النهاية ومتى عقد الرجل لابنه على جارية وهو غير بالغ كان له الخيار اذا بلغ وتابعه
ابن ادريس وابن البراج وابن حمزة عملا برواية يزيد الكناسي عن الباقر عليه السلام الى قوله قلت فالغلام
يجري في ذلك مجرى الجارية فقال يا ابا خالد ان الغلام اذا زوجه ابوه ولم يدرك كان له
الخيار اذا ادرك وبلغ خمس عشرة سنة او يشعر في وجهه او ينبت في عانته قبل ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الصبي يزوج الصبية فقال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم جائز
ولكن لهما الخيار اذا ادركا فان رضيا بعد فان المهر على الاب قال الخ في لزوم لكن لهما الخيار اذا ادركا يجوز ان يكون
المراد ان لهما ذلك بفسخ العقد اما بالطلاق من جهة الزوج واختياره او مطالبة المرأة بالطلاق وما يجري
مجراه لا انهما يفسخا العقد ولم يرد بالخيار هنا فسخ العقد فان العقد موقوف على خيارهما فان كان مراد
الشيخ في النهاية كما ناول به الحديث الثاني فجيد والا كان ممنوعا اذ لا خيار للصغير مع الاب كما تقدم
مسألة قال ابن حمزة ايضا اذا عقد الابوان على صبيهما كان عقد الصبي موقوفا على اجازته اذا بلغ دون
الصبية فاذا بلغ الصبي ورضي به استقر وان ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا ابى وان مات احدهما قبل
البلوغ توارثا وان عقد عليهما غير الابوين كان عقده موقوفا على الاجازة ومات قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان
بلغ احدهما ورضي به ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا وقال الشيخ في ية اذا عقد الابوان على ولديهما قبل
ان يبلغا ثم ماتا فانهما يتوارثان ورث الجارية والصبي الجارية ومتى عقد عليهما غير ابويهما ثم مات واحد منهما فان كان
الذي مات الجارية فلا يرث الصبي وان بلغ او لم يبلغ لان له الاختيار عند البلوغ وان كان الذي مات الزوج
قبل ان يبلغ فلا ميراث وهو يدل على نفي الخيار في صورة الابوين وابن حمزة احتج بما رواه محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام في الرواية التي تلوناها في المسألة السابقة وقد ناولها الشيخ بما سبق وقول ابن حمزة ان
ابى انفسخ ولزم العاقد مهرها اذا ابى مشكل مسألة قال ابن حمزة لو عقد على الصبيين غير الابوين
يكون عقده موقوفا على الاجازة ومات احدهما قبل ان يبلغا لم يتوارثا فان بلغ احدهما ورضي به ومات قبل
بلوغ الآخر عزل من تركته نصيب ميراث الطفل حتى يبلغ فاذا بلغ ورضي به وحلف على الرضا بغير طمع في
الميراث سلم اليه وان نكل عن اليمين او لم يرض به سقط سهمه وان مات من لم يبلغ لم يرثه البالغ الراضي فان

ورضيا صح العقد ولزم المهر واذا لم يرضيا وعين المهر لزم العاقد وان لم يعين سقط وفي الزام المهر مع عدم
الرضا اشكال ويحتمل تقديره في سقوطه مع عدم التعيين اشكال ايضا والوجه سقوط المهر مع عدم الرضا لانه
ليس امينا له ولا لانه فضولي فلا يضمن كغيره مسألة قال الشيخ في النهاية وقد روي انه يجوز للبكر ان
يعقد على نفسها نكاح المتعة من غير اذن ابيها غير ان الذي لا يعقد عليها الا يطأها في الفرج هذا
اذا كانت البكر بالغا فان كانت دون البالغ لم يجز العقد عليها من غير اذن ابيها فكان حكم المتعة في هذا
الباب حكم نكاح الدوام وقال ابن ابي عقيل كل امرأة كانت وليها اولى بنكاحها منها لم يجز نكاحها متعة الا باذن
وليها وكل من كانت اولى بنفسها من وليها فهي التي يجوز نكاحها متعة وقال ابن ابي حمزة يجوز للبكر عقد
نكاح المتعة بغير اذن الولي الا انه لا يجوز للرجل وطؤها في الفرج وقال ابن البراج ولا يجوز لها اذا كانت
بكرا ان يعقد على نفسها نكاح الدوام ولا المتعة الا باذن ابيها ورضاه فان فعلت ذلك كان موقوفا العقد على
رضاه فان رضي مضى وان كرهه كان منفسخا وقد روي انه يجوز لها ان يعقد على نفسها نكاح المتعة بغير
اذن ابيها وان التزويج مع هذا الوجه لا يطأها في الفرج والاول اقوى ما قويناه والوجه عندي الجواز على كراهية
في العقد من دون اذن ابيها وفي الافتضاض لما رواه سعدان بن مسلم عن رجل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس
بالتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها وعن ابي سعيد القماط عمن رواه قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
جارية بكر بين ابويها تدعوني الى نفسها سرا من ابويها افافعل ذلك قال نعم واتق موضع
الفرج قال قلت فان رضيت بذلك قال وان رضيت لانه عار على الابكار احتج المانع بما رواه ابو مريم عن
الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها واجاب الشيخ في يب بوجوه
احدها ان يكون صبية لم تبلغ لما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن الجارية يتمتع منها الرجل قال نعم الا ان
تكون صبية تخدع قال قلت اصلحك الله فكم الحد الذي اذا بلغته لم تخدع قال بنت عشر سنين وثانيها ان
يكون قد خرج مخرج التقية وثالثها ان يكون اراد الكراهة دون التحريم لما رواه حفص بن البختري في الصحيح
عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب على اهلها مسألة قال ابو الصلاح اذا
وضعت نفسها في غير موضعها او عقدت على غير كفو فلابيها وجدها فسخ العقد وان كانت ثيبا وهذا
الكلام مشكل فانه ان قصد بغير الكفو غير الموافق في الايمان كان العقد باطلا ولا احتياج الى فسخ الاب والجد
وان عنى به الشرف والمال والحسب فلا نسلم ان لهما الفسخ وقوله اذا وضعت نفسها في غير موضعها ان اراد به
التزويج لمن لا يجوز لها ذلك كان العقد باطلا من غير احتياج الى فسخ وان اراد التزويج لمن لا يليق لها
باعتبار علو نسبها وشرفها وانخفاض نسب الرجل فمنع الاعتراض فيه مسألة قال ابن الجنيد اذا
بلغ بعقد الصبي اذا زوجه غير الولي وقت الاختيار لم يجز الفسخ باظهاره والشهادة على ذلك ان هو لم
يكن ممنوعا من ذلك فان اراد جعل الاظهار والاشهاد عليه شرطين في الفسخ فهو ممنوع وان اراد جعلهما
شرطين في الثبوت فهو حق ويحمل التزويج على التزويج ظاهرا لا في نفس الامر مسألة قال ابن الجنيد
اذا كان ابو الصبية كافرا وعبدا وهي حرة لم يكن له ان يعقد عليها حتى تبلغ وتختار لنفسها وقوله في الكافر

حسب ما قلناه من ان يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا واما العبد فالاقوى عدم الولاية لانه بالغ
رشيد الا انه ليس الحر لكونه مولى عليه لا ينافي ولايته مسألة جعل الشيخ في المبسوط للوصي ولاية
النكاح على الصغيرة ومنع في الخلاف اذا اوصى الى غيره بان يزوج بنته الصغيرة صحت الوصية وكان له ان يزوجها
ويكون صحيحا سواء عين الزوج او لا وان كانت كبيرة لم يصح الوصية ومنع منه بعض الاصحاب وقوى الشيخ رحمه الله
في المبسوط الرواية محمد بن اسماعيل بن بزيع في الصحيح قال سأل رجل عن رجل مات وترك اخوين وابنة
والابنة صغيرة فعمد احد الاخوين الوصي فزوج الابنة من ابنه ثم مات ابو الابن المزوج فلما ان مات قال
الاخر اخي لم يزوج ابنه فزوج الجارية من ابنه فقيل للجارية اي الزوجين احب اليك الاول او الاخر قالت
الاخر ثم ان الاخ الثاني مات وللاخ الاول ابن اكبر من الابن المزوج فقال للجارية اختاري ايهما احب اليك
الزوج الاول او الزوج الاخير فقال الرواية انها زوجة للزوج الاخير وقال انها قد كانت ادركت حين
تزويجها وليس لها ان تنقض ما عقده بعد ادراكها والوجه ما قاله الشيخ في الخلاف لرواية ابي بصير عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن الذي بيده عقدة النكاح قال هو الاب والاخ والرجل
يوصي اليه والذي يجوز امره في مال المرأة فيبتاع لها ويشتري فاي هؤلاء عفى فقد جاز ولان الاخ لا
ولاية له عندنا الا ما نقول نحمل على ما اذا اوصى اليه ولانا قد بينا ان الحاجة قد يدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو
واذا اقتضت الحكمة اثبات الولاية تحصيل المصلحة ولانه لا مانع منه والاصل جوازه وقوله تعالى فمن بدله
بعدما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ولانه لا خلاف في ان له ان يوصي بالنظر في مالها فكذا في
التزويج مسألة لو وكلت المرأة رجلا في تزويجها من نفسه فالوجه الجواز وبه قال ابن الجنيد خلافا لا
لانه عقد صدر من اهله في محله فكان لازما كغيره ومنع منه بعض علمائنا لئلا يكون موجبا قابلا ولما رواه
عمار الساباطي قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن امرأة تكون في اهل بيت فتكره ان يعلم بها اهل بيتها ايحل
لها ان توكل رجلا يريد ان يتزوجها تقول له قد وكلتك فاشهد على تزويجي قال لا قلت له جعلت فداك
وان كانت ايما قال وان كانت ايما قلت فان وكلت غيره بتزويجها منه قال نعم والجواب المنع في
كونها لواحد موجبا قابلا كما تقدم في البيع والرواية ضعيفة الفصل الثالث في الصداق
مسألة المشهور عند علمائنا ان المهر لا يتقدر كثرة فيجوز العقد على اكثر من مهر السنة اضعافا مضاعفة
ذهب اليه الشيخان وابن ابي عقيل والظاهر من كلام الصدوق في المقنع ونص عليه سلار وابو الصلاح وابن
البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد وكلما صح الملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به في دين او دنيا
من عين وعرض او يكون له عوض من اجرة دار او عمل اذا وقع التراضي بين الزوجين فالفرج يحل به ووطئه
بعد العقد عليه وسأل المفضل بن عمر ابا عبد الله عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله عن مهر المرأة الذي
لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك رد
الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة درهم وقال السيد المرتضى في انتصاره ومما انفردت به الامامية انه لا
يتجاوز بالمهر خمسمائة درهم جيادا قيمتها خمسون دينارا فما زاد على ذلك رد الى هذه السنة والحجة بعد اجماع

الطائفة ان قولنا مهرا يقتضي احكاما شرعية وقد اجمعنا على ان الاحكام الشرعية تتبع ما قلنا به اذا وقع العقد
عليه وما زاد عليه لا اجماع على انه يكون مهرا ولا دليل شرعيا فيجب نفي الزيادة وروى الصدوق في كتاب
من كتاب من لا يحضره الفقيه اذا تجاوز السنة رد اليها والمعتمد الاول لنا قوله تعالى وآتيتم احداهن قنطارا
فلا تأخذوا منه شيئا وقوله فنصف ما فرضتم وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وما رواه الوشا في الصحيح عن الرضا
قال سمعته يقول ——— لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة
الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ولانه نوع معاوضة فكانت تابعة لاختيار المتعاقدين
في المقدار كالمعاوضات الباقية واحتجاج السيد ضعيف لمنع عدم الاجماع عليه سلمنا لكن لا يلزم من نفي
الاجماع نفي باقي الادلة فان احتج بما رواه المفضل بن عمر قال دخلت على ابي عبد الله عليه السلام فقلت له اخبرني
عن مهر المرأة الذي لا يجوز للمؤمنين ان يجوزوه قال فقال السنة المحمدية خمسمائة درهم فمن زاد على ذلك
رد الى السنة ولا شيء عليه اكثر من الخمسمائة والجواب ضعف الرواية فان طريقها محمد بن سنان قال الشيخ انه
مطعون عليه ضعيف جدا وما يختص بروايته ولا يشركه غيره فيه لا يعمل عليه اقول ويحتمل ان يكون المراد
بذلك الاستحباب ومع الزيادة يستحب الرد الا الى مهر السنة ويعدل ردنا بالايجاب لا يلزمه اكثر **مسألة**
شرط المهر ان يكون مملوكا للمسلم ان كان العاقد مسلما اجماعا فلو سمى خمرا او خنزيرا او كلب هراش بطل
المسمى اجماعا وهل يبطل العقد للشيخ قولان ففي بعض يبطل وبه قال المفيد في المقنعة وابن البراج وابو
الصلاح ونقل سلار الخلاف وقال الشيخ في المبسوط في صحة العقد وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وابن الجنيد
وقال انه بغير خلاف الا من مالك وبعض اصحابنا وقال ابن الجنيد لا يفسد العقد بفساد المهر ولا ينفسخ
بعضه لان لكل واحد منهما حدا معينا وحكما احتج الفريق الاول بقوله ——— ابا عبد الله عليه السلام
المهر ما تراضيا عليه قل او كثر ويلزم بطريق عكس النقيض ان ما لم يتراضيا عليه لا يكون مهرا اذا تقرر هذا
فنقول غير المسمى لم يتراضيا عليه فلا يكون مهرا والمسمى ايضا لا يكون مهرا والعقد لا يخلو من مهر مقارن
او لاحق فاذا لم يستعقب مهرا كان باطلا ولان الرضا بالنكاح شرط في العقد وانما وقع على المسمى وهو
باطل فيبطل الرضا فيبطل المشروط ولانه عقد معاوضة فيفسد بفساد العوض كالبيع واحتج الشيخ
بان ذكر المهر ليس شرطا في العقد فاذا ذكر ما هو فاسد لم يكن اكثر مما لم يذكر اصلا فلا يؤثر ذلك في فساد
العقد وايضا قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل فنفاه لعدم الولي والشاهد
واثبته بهم وهذا نكاح قد عقد بهم فوجب ان يكون ثابتا وايضا فانهما عقدان يصح ان ينفرد كل واحد منهما عن
صاحبه الا ترى انه لو عقد بغير مهر صح النكاح بلا خلاف فاذا ثبت بعد ذلك المهر صح ايضا فاذا كانا
عقدين ففساد احدهما لا يوجب فساد الآخر الا بدليل والجواب الفرق بين عدم التسمية وتسمية الفاسد
فان في الصورة الاولى قد تراضيا بعدم المهر فصح العقد للرضا به خاليا عن العوض ويثبت مثل المهر لان
العوض لما لم يثبت وجب العوض فاذا تعذر العوض بعقد النكاح وجب مهر المثل واما في الصورة الثانية
فلم يقع تراض بالخلو عن العوض والمسمى باطل في نظر الشرع فلا يقع عوضا وغيره غير مرضي به فلا يصح

الموثقة والخبر ليس من طرقنا فلا يجوز له الاستدلال به سلمنا لكنه محمول على الاستحباب سلمنا لكنه محمول
سلمنا لكن يمنع الاثبات هنا كما في قوله لا صلاة الا بطهور ويمنع بعد العقد مع التسمية ومع ذلك
كله فقول الشيخ لا يخلو من قوة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين **مسألة** قال الشيخ في النهاية يجوز
العقد على تعليم آية من القرآن او شيء من الحكم من الآداب لان ذلك اجر له معين وقيمة مقدرة ولا يجوز
العقد على اجارة وهو ان يعقد الرجل على امرأة على ان يعمل لها او لوليها اياما معلومة او سنين معينة وقال
في الخلاف يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما
له اجرة واستثنى اصحابنا من جملة ذلك الاجارة وقالوا لا يجوز لانه كان يختص موسى عليه السلام وبنحوه قال في
المبسوط وقال ابن البراج في الكامل كقوله في النهاية وقال في المهذب يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل ان
يخدمها شهرا او على خياطة ثوب او على ان يعطيها شهرا وكذلك البناء وما اشبهه وكذلك تعليم القرآن
والمباح من الشعر وروى اصحابنا ان الاجارة مدة لا يصح ان يكون صداقا لان ذلك مخصوص بموسى
عليه السلام وقال في الفصل بعد ذلك كقوله في الكامل وبه قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد كلما صح
الملك له والتمول من قليل وكثير ينتفع به في دين او دنيا من عين او عرض او يكون له عوض من اجرة دار
او عمل اذا وقع التراضي من الزوجين فيما الفرج به حل وطئه بعد العقد عليه ولم يستثن شيئا وكذا المفيد
سلار وقال ابن حمزة كلما يصح تملكه في الشريعة مما له قيمة وما يصح ان يكون ثمنا للمبيع او اجرة لمستكرى او
منفعة محرر من تعليم القرآن والادب وتعليم الصنايع المباحة سوى الاجارة يصح ان يكون مهرا وقال ابن
ادريس يجوز ان يكون منافع الحر مهرا مثل تعليم قرآن او شعر مباح او بناء او خياطة ثوب وغير ذلك مما له
اجرة لان ذلك كله اجر معين وقيمة مقدرة واستثنى بعض اصحابنا من جملة ذلك الاجارة اذا كانت معينة
يعملها الزوج بنفسه قال لان ذلك كان مخصوصا بموسى عليه السلام قال ——— والوجه في ذلك
ان الاجارة اذا كانت معينة لا يكون مضمونة بل اذا مات المستأجر لا يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل
واذا كانت في الذمة يؤخذ من تركته ويستأجر لتمام العمل قال والذي اعتمده واعمل عليه وافتي به ان منافع
الحر ينعقد بها عقود النكاح ويصح الاجارة والاجرة على ذلك سواء كانت الاجرة في الذمة او معينة لعموم
الاخبار وما ذكره بعض اصحابنا من استثناء الاجارة وانها مخصوصة بموسى عليه السلام فكلام في غير محله ضعيف
واعتماد على خبر شاذ نادر فاما قوله على حق الشامل بان وضح ان شعيبا استأجر موسى ليرعى له غنمه وذلك
كان في شرعهم وملتهم ان المهر للاب دون البنت واذا كان كذلك فانه لا يجوز في شرعنا ما جاز في شرع شعيب
فاما اذا عقد على اجارة ليعمل بها فالعقد صحيح سواء كانت الاجارة معينة او في الذمة وقد ورد شيء في
خبر ابن السكوني عن الصادق عليه السلام قال ——— لا يحل النكاح اليوم في الاسلام باجارة بان يقول
اعمل عندك كذا وكذا سنة على ان تزوجني اختك او ابنتك قال حرام لانه ثمن رقبتها وهي احق بمهرها فهذا
يدل على ما حررناه وبيناه فمن استثنى من اصحابنا الاجارة التي فعلها شعيب مع موسى فصحيح وان
اراد غير ذلك فباطل وقال في مسائل خلافه يجوز ان يكون منافع الحر مهرا كتعليم قرآن او شعر مباح او خياطة

والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها لذلك فان وقعت الخلوة بحيث لا مانع لهم من وطيه ولا غيرها فالحكم بالاغلب يقع ويخرج المهر من الحاكم ولا يحل للمراة اخذه اذا علمت انه لم يقع جماع ولا ما يقوم مقام ذلك من انزال الماء في الفرج او لمس او مس عورة او نظر اليها او قبلة فان فعل شيء من ذلك خصيا كان او عنينا ان فعل لزمه المهر قال ابن ابي عقيل وقد اختلفت الاخبار عنهم عليهم السلام في الرجل يطلق المراة قبل ان يجامعها وقد خلا بها وقد مس كل شيء منها الا انه لم يصبها فروي عنهم عليهم السلام في بعض الاخبار انهم قالوا اذا اغلق الباب وارخيت الستور وجب عليها المهر كاملا ووجبت العدة وفي بعض الاخبار ان لها نصف المهر ولا عدة عليها وهذا اولى الخبرين بدلالة الكتاب واشبه لقولهم ان الله عز وجل يقول فان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فاخبر انه اذا طلقها قبل ان يجامعها ان لها نصف المهر وقد جاء عنهم عليهم السلام ما يخص هذا في قضائهم في العنين انه الرجل اذا تزوج المراة فدخل بها فادعت المراة انه لم يصبها وخلى بها اجله الامام سنة فاذا مضت السنة ولم يصبها فرق بينهما واعطيت الصداق ولا عدة عليها سنة وفي هذا ابطال رواية من روى عنهم عليهم السلام انه اذا اغلق الباب وارخي الستر وجب المهر كاملا وهذا العنين قد اغلق الباب وارخى الستر واقام معها سنة لم يوجب عليه الا نصف الصداق والمسئلتان واحدة لا فرق بينهما وابن البراج وقطب الدين الكيدري وقال الشيخ في ير وقال الصدوق في المقنع واذا تزوج الرجل المراة فارخى الستر واغلق الباب ثم انكرا جميعا المجامعة فلا يصدقان لانها تدفع عن نفسها العدة ويدفع عن نفسه المهر وقال ابن حمزه ونعم ما قال اذا دخل بها وارخى الستر عليها وادعى الرجل انه لم يواقعها وامكن اقامة البينة واقامها قبلت منه وان لم يمكن كان للمراة ان تحلفه فان استحلفته ولم يلزمه توفية المهر والمعتمد ان الخلوة بمجردها لا يوجب المهر لنا قوله تعالى فنصف ما فرضتم وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام متى يجب المهر قال اذا دخل بها وعن حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في رجل دخل بامراة قال اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة احتج الاخرون بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا تزوج الرجل بامراة ثم خلى بها فاغلق عليها بابا وارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلاؤه بها دخول وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الباقر عن ابيه عن علي عليه السلام كان يقول من اجاف من الرجال على اهله بابا وارخى سترا فقد وجب عليه الصداق ولان المراة سلمت العوض عليه تسليما صحيحا فوجب ان يستقر العوض الذي في مقابلته كالمستاجر اذا قبض العين جميع المدة ولم ينتفع والجواب المنع من صحة سند الخبرين قال الشيخ والوجه فيهما ان يحملا على انهما اذا كانا متهمين بعد خلوتهما وانكرا المواقعة فلا يصدقان على ذلك ويلزم الرجل المهر كاملا والمراة العدة بظاهر الحال ومتى كانا مامونين او كان هناك طريق يمكن ان يعرف به صدقهما فلا يوجب المهر الا المواقعة واستدل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يتزوج المراة فيرخي عليه وعليها الستر ويغلق الباب ثم يطلقها فتسئل

هل اتاك فيقول لا ما اتاني ويسئل هو هل اتيتها فيقول لم اتها قال فقال لا يصدقان وذلك انها تريد ان تدفع العدة عن نفسها ويريد هو ان يدفع المهر والفرق بينها وبين الاجارة ظاهر فان المنفعة في الاجارة مقدرة بالزمان فاذا فات الزمان تلف وهنا المنفعة يتلف بالاستيفاء دون مضي الزمان فافترقا قال الشيخ كان ابن ابي عمير يقول ان الاحاديث قد اختلفت في ذلك والوجه في الجمع بينهما ان على الحاكم ان يحكم بالظاهر ويلزم الرجل المهر كله اذا ارخى الستر غير ان المراة لا يحل لها فيما بينها وبين الله تعالى ان تاخذ الا نصف المهر واستحسنه الشيخ ثم قال ولا ينافي ما قدرناه ولانا انما اوجبنا نصف المهر مع العلم بعدم الدخول ومع التمكن من معرفة ذلك فاما مع ارتفاع العلم وارتفاع التمكن فالقول ما قال ابن ابي عمير ثم استدل بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل تزوج امراة فدخلت عليه الباب وارخى الستر وقبل ولمس من غير ان يكون وصل اليها بعد ثم طلقها على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر واعلم ان المحقق في هذا الباب ان التحقيق انما يجب كمال المهر بالدخول لا بارخاء الستر والخلوة لكن لما كانت الخلوة مظنة له حيث لا ينفك عنه غالبا وجب ان لا ينفك عن ايجاب كمال المهر استنادا الى الدخول غالبا فمدعيه مدع يدعي الظاهر ومنكره يدعي خلافه فيحكم للمدعي بيمينه مع اليمين قضاء للظاهر اما مع تصديق المراة بعدمه فلا يجب الكل قطعا وهذا المعنى هو الذي جاء للشيخ وابن ابي عمير معا في التاويل السابق **مسئلة** قال الشيخ في ير ومتى مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها وجب على ورثته ان يعطوا المراة المهر كاملا ويستحب لها ان تترك نصف المهر فان لم تفعل كان لها المهر كله وان ماتت المراة قبل الدخول بها كان لاوليائها نصف المهر وتبعه ابن البراج في الكامل وقال في المهذب لورثتها المطالبة بالمهر وقطب الدين الكيدري تابع الشيخ ايضا وقال ابن حمزة يلزم المهر المعين بنفس العقد ويستقر باحد ثلثة اشياء بالدخول والموت وارتداد الزوج وقال ابن ادريس ومتى مات احد الزوجين قبل الدخول استقر جميع المهر كاملا لان الموت عند محصلي اصحابنا يجري مجرى الدخول في استقرار المهر جميعه وهو اختيار شيخنا المفيد في احكام النساء وهو الصحيح لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان بالعقد يستحق المراة جميع المهر المسمى ويسقط بالطلاق قبل الدخول نصفه والطلاق غير حاصل اذا مات فبقينا على ما كنا عليه من استحقاقه فمن ادعى سقوط شيء منه يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك من اجماع لان اصحابنا يختلفون في ذلك ولا من كتاب الله تعالى ولا تواتر اخبار ولا دليل عقل بل الكتاب قاض بما قلناه والعقل حاكم بما اخترناه ثم نسب كلام الشيخ في ير الى انها اخبار احاد اوردها ايرادا لا اعتقادا فلا يرجع عن الادلة القاهرة اللائحة والبراهين الواضحة باخبار الاحاد التي لا يوجب علما ولا عملا وادعاء الاجماع في موضع الخلاف جهل وكذا ادعاء ان خبر الواحد لا يوجب العمل وابن الجنيد قال الذي يوجب العقد من المهر المسمى النصف والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم المراة نفسها كذلك احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج ولان الفرقة لو وقعت منه قبل الدخول باختياره كالطلاق لم يجب اكثر من النصف فالواقعة بغير اختياره اولى بالاسقاط وقول ابن ادريس فيه نوع تحامل والمسئلة مبنية على ان

المتعة لكمال المهر وما هو سيأتي ان شاء الله تعالى **تذنيب** لو مات الزوج قبل الدخول وجب المهر كاملا
كما نقلناه في صدر المسئلة وقال الصدوق في المقنع وفي حديث اخر ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها مهرا فلها
نصفه ولها الميراث وعليها العدة وهو الذي اختاره وافتى به والوجه الاول لما تقدم وسيأتي تمام كلام في
ذلك في العدد ان شاء الله تعالى **مسئلة** مفوضة المهر وهي التي تزوجها بحكمها او بحكمه لو مات احدهما قبل
الحكم قال الشيخ في النهاية لا مهر لها وكان لها المتعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول الصدوق في المقنع
وقال في ط لو مات احدهما فقولان احدهما لها مهر مثلها والثاني لا مهر لها وهو الصحيح عندنا وفيه خلاف وفي
الخلاف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب
المتعة الا الطلاق فحسب لانه نص عليها في المطلقات فمن اوجبها في غيرهن فعليه الدلالة والحاق غير الطلاق
بالطلاق قياس ونحن لا نقول به وقال ابن الجنيد ولو مات احدهما قبل تقرير الحكم لم يكن لها مهر ولم يذكر المتعة
قال ابن ادريس قول الشيخ في ايجاب المتعة رواية شاذة اوردها في نهايته ايرادا لا اعتقادا والصحيح ما ذهب في
مسائل خلافه الاولى القول بانه لا يلزم الزوج شيء بعد موت المرأة اذا كان قد تزوجها على حكمها وان كان
قد تزوجها على حكمه لزمه جميع ما يحكم به فرشه هو وورثتها على كتاب الله تعالى والوجه ما قاله الشيخ في نهايته لنا انه عقد
معاوضة شرط فيه عوض مجهول فيثبت فيه المتعة قبل الدخول كالطلاق وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر
في رجل يتزوج امرأة على حكمها او على حكمه فمات او ماتت قبل ان يدخل بها فقال لها المتعة والميراث ولا مهر لها
احتج ابن ادريس بان الحاق غير المطلقة بالمطلقة قياس لا نقول به ولا اجماع ولا سنة متواترة ولا كتاب الله تعالى
يدل على ذلك والاصل براءة الذمة والجواب لا يلزم من نفي الادلة الخاصة نفي مطلق الدليل وقد ذكرنا الرواية
الصحيحة وفرقه بين الرجل والمرأة لم يقل به احد فان قال ان حكمها قد بطل بموتها قلنا يحتمل جعل ذلك للوارث
لانه حق مال **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا عقد لها على جارية له مدبرة ورضيت المرأة به ثم طلقها قبل الدخول بها كان
لها يوم من خدمتها وله يوم فاذا مات المدبر صارت حرة ولم يكن لها عليها سبيل فان ماتت المدبرة وكان لها مال
كان نصفه للرجل ونصفه للمرأة وقال ابن البراج في المهذب فان تزوج امرأة وجعل مهرها جارية مدبرة و
رضيت الزوجة بذلك وطلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله من خدمتها يوم فاذا مات المدبر انعتقت
المدبرة ولم يكن للزوجة عليها سبيل وفي الكامل من عقد نكاحها وجعل المهر جارية له مدبرة فرضيت زوجته بذلك
ثم طلقها قبل الدخول بها كان لها من خدمتها يوم وله يوم من خدمتها فان مات المدبر انعتقت المدبرة ولم يكن
للزوجة عليها سبيل وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان العقد على هذه المدبرة صحيح ويخرج من
كونها مدبرة وتستحقها المرأة لان التدبير وصية ولو اوصى ببعض املاكه ثم اخرجه عن ملكه قبل موته بطلت
وصيته والمدبرة هنا قد اخرجها بجعلها مهرا ويضعف هذه الرواية قوله واذا مات المدبر صارت حرة واطلق ولم يقل انما
يصير حرة لو خرجت من الثلث اجماعا ويزيدها ضعفا قوله وان ماتت المدبرة وكان لها مال كان نصفه للرجل
ونصفه للمرأة ولا خلاف عند المحصلين من اصحابنا ان العبد والمدبر لا يملك شيئا الا ان يكون المذكور تمليك
واجماعا على ان المدبر لا رجوع للمدبر فيه فيتم بيعه ماذا له شيخنا والشيخ عول في ذلك على رواية معلى بن خنيس

قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على جارية له مدبرة قد عرفتها المرأة وتقدمت على
ذلك وطلقها قبل ان يدخل بها قال فقال ارى للمرأة نصف خدمة المدبرة يكون للمرأة يوم في الخدمة ويكون
لسيدها الذي كان دبرها يوم في الخدمة قيل له فان ماتت المدبرة قبل المرأة والسيد لمن يكون الميراث قال
يكون نصف ما تركت للمرأة والنصف الاخر لسيدها الذي دبرها وفي الطريق قول والمعتمد بطلان
التدبير بالاصداق وما قاله ابن ادريس [illegible] ليس بجيد لبطلان جعلها مهرا نعم لو اصدقها المدبرة وشرط
ابقاء التدبير فالوجه ما قاله الشيخ **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لو شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها
فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض جاز له ذلك وقال ابن البراج في كتابيه معا فان شرطها ان يكون الى
بيتها لم يكن ذلك صحيحا وقد ذكرنا انها ان شرطت عليه ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها الا بامرها والاولى
ذكره وقال ابن حمزة الشرط الذي لا يقتضيه العقد ويخالف الكتاب والسنة يبطل الشرط دون العقد وهو
تسعة اشتراطها عليه ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يبيت عنها او لا يجامعها الا في نكاح المتعة
وقال الشيخ في ط اذا كان الشرط يعود بفساد العقد مثل ان تشترط الزوجة عليه ان لا يطأها فالنكاح باطل لانه
شرط يمنع المقصود من العقد قال وقد روى اصحابنا ان العقد صحيح والشرط صحيح ولا يكون له وطؤها فان
اذنت فيما بعد كان له ذلك وعندي ان هذا يختص عقد المتعة دون عقد الدوام ومثله قال قطب الدين
الكيدري وقال ابن ادريس ان شرط ما يخالف الكتاب والسنة كان العقد صحيحا والشرط باطلا وقد روي
انها ان شرطت عليه في حال العقد ان لا يفتضها لم يكن له افتضاضها فان اذنت له بعد ذلك في الافتضاض
جاز له ذلك اورد هذا شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا الا انه رجع عنه في مبسوطه وقال ينبغي ان
يخصص هذه الرواية بالنكاح المؤجل دون الدائم لان المقصود من ذلك الافتضاض والذي يقتضيه المذهب
ان الشرط باطل لانه مخالف لموضوع الكتاب والسنة لان الاصل براءة الذمة من لزوم هذا الشرط والاجماع
غير منعقد عليه بل ما يورد ذلك الا في شواذ الاخبار والوجه عندي ما قاله الشيخ في ط من بطلان العقد والشرط
معا اما الشرط فلانه مناف لمقتضى العقد واما العقد فلعدم الرضا به بدون الشرط احتج بما رواه
ابن مهران عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل جاء الى امرأة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان
تلتمس مني ما شئت من نظر او التماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي
وتتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة قال ليس له منها الا ما اشترط وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال قلت
رجل تزوج بجارية عاتق على ان لا يفتضها ثم اذنت له بعد ذلك قال اذا اذنت له فلا بأس وعن محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل تزوج امرأة واصدقها واشترطت ان بيدها الجماع والطلاق قال خالفت
السنة ووليت الحق من ليس باهله وقضى ان على الرجل النفقة وبيده الجماع والطلاق وذلك السنة وقوله
المؤمنون عند شروطهم والجواب الطعن في السند والحديث مختص بالشروط السابقة وهذا الشرط
سابق فلم يحل له الافتضاض بعد العقد الا باذنها لعدم تناول العقد له **مسئلة** قال في ط ومتى شرط الرجل
لامرأته في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها لم يكن له ان يخرجها الا برضاها فان شرط عليها انه اذا اخرجها

الى بلده كان عليه المهر مائة دينار وان لم يخرج كان مهرها خمسين دينارا فمتى اراد اخراجها الى بلاد الشرك فلا
شرط له عليها وكان عليه المهر كملا وليس عليها الخروج معه وان اراد اخراجها الى بلاد الاسلام كان له ما شرط عليها
وقال ابن البراج لو شرط عليها في حال العقد ان لا يخرجها من بلدها كان الشرط صحيحا ولم يكن له اخراجها الا
باختيارها ولو شرط لها انه متى اخرجها الى بلده كان مهرها عليه مائة دينار وان لم يخرجها كان مهرها خمسين
دينارا واراد اخراجها الى بلده فعل ذلك فيما ان يكون بلده في بلاد الاسلام وفي ديار الشرك وان كان
في ديار الاسلام كان الشرط صحيحا وان كان في دار الشرك لم يلزمها الخروج اليه وكان عليه المهر كاملا وقال
ابن حمزة في الشروط الصحيحة اللازمة ان يشرط عليها ان لا يخرجها من البلد ويشرط المهر مائة ان اخرجها
وخمسين ان لم يخرجها فلم يرد اخراجها الى دار الشرك الكفر كان له الزام او في المهرين دون الخروج وقال التقي
ولو ان لو اصدقها الفا وشرط ان لا يسافر بها او لا يتزوج عليها او لا يتسرى كان النكاح والصداق
صحيحين والشرط باطلا وقال ابن ادريس من قول شيخنا في النهاية انها رواية شاذة لانها مخالفة لما تقتضيه
اصول المذهب لانها يجب عليها مطاوعة زوجها والخروج معه الى حيث شاء فان لم يخبر الى ذلك
كانت عاصية لله تعالى وسقطت عنه نفقتها وان كان قد ذكرها واوردها شيخنا ابو جعفر في نهايته
فقد رجع عنها في مسائل خلافه والوجه ما قاله الشيخ في النهاية لان الاغراض تتعلق بالتلبث بالمنازل والاوطان
في البلدان التي تحصل فيها النشو والانس بها وهو امر مطلوب للعقلاء سايغ فجاز جعله شرطا في النكاح
توصلا الى تحصيل الاغراض المباحة والمطالب السايغة الظاهرة حكمها وما رواه ابو العباس في الصحيح عن
الصادق ع في الرجل يتزوج امرأة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها فقال يفي لها بذلك وقال يلزمه ذلك
وفي الحسن عن علي بن رئاب عن الكاظم ع قال سئل وانا حاضر عن رجل تزوج امرأة على مائة دينار على ان تخرج
معه الى بلاده فان لم تخرج معه فمهرها خمسون دينارا ارايت ان لم تخرج معه الى بلاده قال فقال ان اراد ان
يخرج بها الى بلاد الشرك فلا شرط له عليها في ذلك ولها مائة دينار التي اصدقها اياها وان اراد ان يخرج بها
الى بلاد المسلمين ودار الاسلام فله ما اشترط عليها والمسلمون عند شروطهم وليس له ان يخرج بها الى بلاده
حتى يودي لها صداقها او ترضى من ذلك بما رضيت وهو جائز له ويمنع وجوب خروجها معه فانه المتنازع
وليس وجوب الخروج مع عدم الشرط مقتضيا لوجوبه معه ولم يزد ابن ادريس على الدعوى شيئا ثانيا
وكل شرط فانه يمنع مباح الاصل ولا يكون باعتبار ذلك منافيا للكتاب والسنة مسألة قال الشيخ في
به لا يجوز للمرأة ان تبرئ زوجها من صداقها في حال مرضها اذا لم تملك غيره فان ابرأته سقط من التزويج ثلث
المهر وكان الباقي لورثتها وتبعه ابن البراج والوجه ان البحث في هذه المسألة يتعلق بمنجزات المريض وقد سبق
في باب الوصايا ومنع ابن ادريس واوجب سقوط جميع المهر لانه ليس بوصية والمعتمد اختيار الشيخ لما تقدم
وما رواه الحلبي في الصحيح قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن امرأة تبرئ زوجها من صداقها في مرضها قال لا
مسألة قال الشيخ في النهاية متى تزوج بامرأة على انها بكر فوجدها ثيبا فانه يجوز له ان ينقص
مهرها شيئا وقال قطب الدين الراوندي في شرح مشكل النهاية انه ينقص السدس وقال ابن البراج اذا

تزوجها على انها بكر فوجدها ثيبا جاز ان ينقص من مهرها شيئا وليس ذلك بواجب وقال ابو الصلاح
اذا تزوج بكرا فوجدها ثيبا فاقرت الزوجة بذلك او قامت البينة وليس بعيب يوجب الرد ولا انتقاصا
في المهر وقال ابن ادريس الصحيح انه ينقص من المسمى مقدار ما بين مهر البكر الى مهر الثيب وذلك يختلف
باختلاف الجمال والحسن والشرف وغير ذلك فلاجل هذا قيل ينقص من مهرها شيء منكر غير معرف ونحن
استدل في ذلك الى رواية محمد بن جزك قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل تزوج جارية بكرا فوجدها
ثيبا هل يجب لها الصداق وافيا ام ينتقص قال ينتقص وقول ابن ادريس حسن وهو غير مناف لما قاله
الراوندي من السدس فانه احتج بان الشيء في عرف الشرع السدس فيحمل عليه كالوصية فكذا هنا والجواب
المنع من العرف الشرعي في ذلك ولهذا لا يحمل عليه في الاقرار وغيره ولا يلزم من تقديره في الوصية تقديره
في غيرها او ليس في الرواية لفظ شيء لان التقدير لابد من اضمار مفعول فيضمر الاعم وهو الشيء لانا نقول اذا جعلت
السدس لم يجز اضماره هنا بل الاعم لا يتقدر بالسدس وابو الصلاح ان قصد التزويج بالبكر مع عدم شرط
البكارة فهو مسلم وان قصد ذلك مع اشتراط البكارة فهو ممنوع مسألة قال الشيخ في النهاية وللمرأة
ان تمنع من زوجها حتى تقبض منه المهر فاذا قبضته لم يكن لها الامتناع فاذا امتنعت بعد استيفاء المهر كانت
ناشزا ولم يكن لها عليه نفقة واطلق ولم يفصل الى ما قبل الدخول وبعده وتابعه على الاطلاق ابن البراج وكذا
معا وهو قول المفيد وقال في الخلاف اذا سمى الصداق ودخل بها قبل ان يعطيها شيئا لم يكن لها الامتناع من
تسليم نفسها حتى تستوفي بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها تسليم نفسها وقال في ط اذا كان المهر معجلا فلها ان
تمنع نفسها منه حتى تقبض الصداق فان سلم المهر سلمت نفسها وان امتنع فاختارت تسليم نفسها اليه
قبل قبض المهر فهل لها ان تمتنع ام لا نظرت فان لم يكن دخل بها كان لها الامتناع عليه لان التسليم هو القبض
والقبض في النكاح الوطي فاذا لم يطاها فما قبض فكان لها الامتناع بلا خلاف فيه واما ان دخل بها فليس لها
ان تمتنع بعد ذلك ولها المطالبة بالمهر فقط وقال قوم لها ان تمتنع حتى تقبض المهر وهو الذي يقتضيه
مذهبنا وهو ينقض على تسوية جزئيات المطلق في هذا الحكم وابو الصلاح وافق الشيخ في الخلاف وهو قول السيد
المرتضى في الانتصار وكذا ابن حمزة الا انه قال انه ان اقبضها كرها كان لها الامتناع ايضا وقال ابن ادريس
ليس لها الامتناع بعد الدخول بل لها المطالبة بالمهر ويجب عليها التمكين والاقرب ما قاله في ط لنا ان التسليم يستقر به
العوض يرجع المسلم فلم يكن لها الامتناع بعد ذلك كما لو سلم المبيع قبل قبض الثمن ثم اراد منعه ولان البضع
حقه والمهر حق عليه وليس اذا كان عليه حق جاز ان يمنع حقه واحتج الشيخ على الاطلاق بانه تسليم يجب
عليها بعقد النكاح فكان لها ان تمتنع منه لتقبض صداقها كالتسليم الاول ولان المهر في مقابلة كل وطي في
النكاح والجواب الفرق فان التسليم الاول لم يوجد قبله تسليم يستقر به العوض بخلاف الثاني ونمنع كون المهر
في مقابلة كل وطي بل في مقابلة العقد او الوطي الاول واعلم ان الخلاف انما هو في المهر الحال اما المؤجل فلا
مسألة اذا اعسر الرجل بنفقة زوجته وجب عليها الصبر وبه قال ابن ادريس ونقل عن بعض اصحابنا ان
للحاكم ان يفرق بينهما والمعتمد الاول لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى

مسألة قال الشيخ في فيما لو اصدقها هذا الخل فبان خمرا كان لها قيمته عند مستحليه وقال في المبسوط
الخمر لا مثل لها فلا يجب مثلها ولا ابتداء ولو كان الخمر خلا كرمته فان مثله لا يكون خلالها الذي تقتضيه مذهبنا ان
لها قيمته عند مستحليه وقال ابن الجنيد لها مثل الخل خمرا وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه يجب عليه مثل
الخل لان الخل مثلي فالانتقال الى قيمة الخمر يحتاج الى دليل ولا يجب ايضا لها مهر المثل لانه عقد على مهر سمى
ما يحل للمسلمين تملكه وهو الخل والشيخ احتج في الخلاف بانه عقد على معين فنقل الى مهر المثل يحتاج الى
دليل وهذا الدليل يتمشى في مذهب الشافعي القائل بوجوب مهر المثل وقول الشيخ لا يخلو من قوة لان الاعراض تتعلق
بالاشخاص كما تتعلق بكلياتها لكن الشخص هنا لا يمكن المعاوضة عليه فوجب الانتقال الى قيمته عند مستحليه و
قول ابن ادريس اقوى لان الاعراض انما لم يصح تعلقها بالمشخصات لعدم قبولها في نظر الشرع وقد تعاقدا على هذا
الشخص على ان يكون خلا فوقع التراضي على تقدير هذا واذا تعذر الشخص وجب مثله لانه اقرب الاشياء الى
اليه كما لو انقلب خمرا بعد العقد على كونه خلا وايجاب مهر المثل لا يخلو من قوة لان الكلي غير مرضي به
الا في الجزئي المشروط ولم يسلم فقد شرطا هو ما لم يسلم لها فوجب الانتقال الى مهر المثل كما لو تعاقدا على
الخمر مع العلم بكونه خمرا مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا اصدقها سورة ثم طلقها قبل الدخول
وقبل التعليم جاز له ان يلقنها النصف الذي استقر عليه لان الذي ثبت لها واستقر تعليم نصف ما سمى لها
غير ذلك يحتاج الى دليل والوجه عندي وجوب نصف اجرة المثل فان التنصيف في التعليم غير ممكن لاختلاف
الآيات في السهولة والصعوبة والتعليم يختلف باختلاف ذلك ولا ضابط فيتعين نصف البدل وهو اجرة
نصف المثل مسألة المشهور عند علمائنا ان المرأة تملك الصداق بالعقد ويستقر بالدخول فاذا طلقها
قبل الدخول رجع عليها بالنصف لو كانت قد قبضته وقال ابن الجنيد الذي توجبه العقد من المهر المسمى النصف
والذي يوجب النصف الثاني من المهر بعد الذي وجب بالعقد منه هو الوقاع او ما قام مقامه من تسليم
المرأة نفسها لذلك لنا قوله تعالى واتوا النساء صدقاتهن نحلة اضاف الصداق اليهن والظاهر انهن لم
يفرق قبل الدخول وبعده وامر ايضا بايتائهن ذلك كله فثبت ان الكل لهن وما رواه عبيد بن زرارة في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل تزوج امرأة وامهرها مهرا فساق اليها غنما ورقيقا فولدت عندها و
طلقها قبل ان يدخل بها قال ان كان ساق اليها ما ساق وقد حملن عندها فلا شيء له من
الاولاد ولان الصداق بدل البضع فاذا ملك الزوج البضع بنفس العقد وجب ان يملك المرأة العوض
كالمتبايعين احتج ابن الجنيد بانه لو ملكته بالعقد لاستقر ملكها بالاصل ولم يزل عن ملكها الا بسبب
ناقل كبيع وهبة وغيرهما ولم يوجد السبب فلا يقتضي الطلاق وما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام
قال سمعته يقول لا يوجب المهر الا الوقاع في الفرج وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته متى يجب المهر
قال اذا دخل بها وهو يقتضي عدم الوجوب مع عدم الدخول والجواب المنع من الملازمة فان الوجوب اعم من
الاستقرار والعام لا يستلزم الخاص والسقوط لا ينافي الوجوب كالارتداد والسبب المزيل ثابت وهو
الطلاق بنص القرآن في قوله تعالى فنصف ما فرضتم والروايات محمولة على الاستقرار جمعا بين الادلة ولانه

المفهوم

المفهوم من الوجوب في الاغلب والغالب يظهر فيما لو نما المهر قبل الدخول والطلاق ثم طلق مسألة
قال الشيخ في الخلاف ليس للمرأة التصرف في الصداق قبل القبض للاجماع على جواز تصرفها بعد القبض
ولا دليل على جوازه قبله وبما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن بيع ما لم يقبض وقد روى اصحابنا ان
ما لم يقبض والاقرب عندي الجواز لانه ملك لها وقد اعترف الشيخ في هذه المسألة في الكتاب بان المرأة
يملك الصداق بالعقد وهو من ضمان الزوج ان تلف قبل القبض وقد قال عليه السلام
الناس مسلطون على اموالهم فيصح لها التصرف فيه قبل القبض تحقيقا للمسمى المسلط ولا ينحصر الدليل في
الاجماع وعدم الدليل يدل على المنع مع قيام ما ذكرناه من الادلة وموافقته لحكم الاصل والرواية ان سلمناها
حملناها على الكراهة وايضا النهي لا يدل على الفساد في المعاملات ايضا والنهي عن البيع لا يستلزم نفي
مطلق التصرف فان نفي الاخص لا يستلزم نفي الاعم فلا يصح ما ذكره للاستدلال مسألة قال الشيخ في
يجوز للاب ان يقبض مهر ابنته البكر البالغة الرشيدة واستدل بالاجماع على ان له ان يعفو عن المهر ومن له العفو
له المطالبة والقبض وقال في المبسوط الكبيرة ان كانت بكرا فالصحيح انه ليس له قبض مهرها وقال بعضهم له قبض
مهرها والذي يقول ان له قبض مهرها ما لم تنهه عن ذلك والظاهر ان مراده بقوله الصحيح عند المخالفين لانه
عقب بقوله والذي يقول وقال في النهاية ليس للرجل ان يأكل من مهر ابنته ولا ان يتصرف فيه الا باذنها وقال مثله
قال ابن البراج في الكامل وقال في المهذب كقوله في ف وقال ابن الجنيد لا يبرأ الزوج من الصداق الا بان يعطيه
لمستحقه وهو من يصح قبضه ويجوز امره او الى وكيله او الى اب الصغيرة او وصي المحجور عليها وهو الوجه عندي
لانتفاء الولاية عنها ببلوغها ورشدها فكان مهرها كغيره ويمنع ان له العفو عن شيء من المهر بغير اذنها
مسألة قال الشيخ في الخلاف والمبسوط اذا وجب لها مهر المثل فابرأته منه فان كانت علمت بمقداره
صح الابراء وان لم تكن عالمة لم يصح وكذا ضمان المجهول لا يصح والشافعي ان يحتج يحتاج الى دليل والاصل
بقاء الحق في الذمة واسقاطه يحتاج الى دليل وقال ابن الجنيد فان لم يكن معينا او ما لا يجوز ان يكون صداقا
لم يصح الهبة ولا البراءة وهو موافق للشيخ وقال ابن حمزة وان ابرأت المفوضة زوجها عن المهر لم يصح وان عقد نكاحا
فاسدا وابرأت زوجها لم يصح وان ابرأته مما استحقت عليه صح والوجه عندي جواز الابراء والضمان معا
لان الابراء اسقاط الحق فلا يؤثر فيه الجهالة للاجماع على صحة الصلح على المجهول فاذا صح وهو يتضمن الابراء
بعوض كانت صحته مع عدم العوض اولى واما الضمان فقد تقدم جوازه مسألة قال الشيخ في المبسوط لو
كانا او احدهما صغيرين منهم من قال يجب تسليم الصداق والاقوى انه لا يجب كما لا يجب النفقة لان الاستمتاع
غير ممكن وان كانا كبيرين واختلفا في تقديم التسليم فقيل لان احدهما يقطع الخصومة بينهما وايهما بدأ اجبر
الآخر على القيام بما عليه والثاني ينصب عدلا ويأمر الزوج بتسليم الصداق اليه فاذا فعل امرها بتسليم
نفسها اليه فاذا فعلت اعطاها العدل الصداق وقال ابو الصلاح اذا انعقد النكاح استحقت الزوجة الصداق
والزوج التسليم ان كانت ممن يصح الدخول بها ببلوغها تسع سنين فما زاد وان نقصت سنها عن هذا وقف
استحقاق الامرين الى حين البلوغ المذكور مع ان الشيخ وجماعة الاصحاب قالوا للمرأة الامتناع من تسليم نفسها حتى

يقبض مهرها فالوجه عندي انها ان كانت كبيرة او صغيرة كان لها او لوليها المطالبة بالمهر حالا لانها
قد استحقته حالا فكان لها المطالبة به كالدين مسألة قال ابو الصلاح واذا سلمت نفسها وقد تعقبت
شيئا لم يكن لها غيره الا ان يوافقه على الباقي ويشهد عليه به فان ادعت باقيا ولم يكن لها بينة فعليه اليمين فان
قصد مع عدم التسمية فقد سبق البحث فيه وان قصد معها منعناه ونقل الشيخ في التهذيب عن بعض
اصحابنا انه اذا دخل بها هدم الصداق وقال ابن الجنيد وعليها اقامة البينة ان جحد ما لم يكن دخول فان
ثبت الدخول كان الدخول براءة في الحكم ما لم يكن المهر دينا موجلا والمرأة بعد الدخول مدعية المهر كان الرجل قبل
مدعي الوفاء والحق عندي عدم سقوط شيء من المهر مطلقا لانها استحقته بالعقد واستقر بالدخول واما البحث
في الدعوى فنقول المرأة ان ادعت قدرا معينا وانكر الزوج وادعى الاقل فالقول قوله مع اليمين لانه منكر
ان ادعت مهرا مطلقا من غير تعيين فان ادعى الزوج الابقاء فالقول قول المرأة مطلقا وكذا لو كان معينا
لاصالة عدم الاقباض وقد سلف البحث في الدعوى بعد الدخول فان ادعى عدم الاستحقاق فالوجه
تقديم قول المرأة لان ثبوت البضع يستلزم ثبوت عوضه وقال ابن البراج اذا دخل الرجل على امرأته وادعت
عليه المهر بعد الدخول وكانت تدعي انها جعلت ذلك دينا عليه كان عليها البينة فان لم يكن لها البينة كان
عليها اليمين وان لم يدع ذلك لم يلتفت الى قولها وليس بجيد لان المهر قد ثبت بالعقد والدخول لا يدل
على براءة ذمة الرجل منه لاستجماع الاباحة احتج القائلون بالهدم بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام
في الرجل يدخل بالمرأة ثم يدعي عليه مهرها فقال ـــــ اذا دخل بها فقد هدم العاجل وعن محمد
بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الرجل بالمرأة ويدخل بها ثم يدع عليه مهرها قال اذا دخل عليها فقد هدم العاجل
قال الشيخ هذه الاخبار تتضمن ان المرأة يدعي المهر ونحن لم نقل ان بدعواها يعطى المهر بل يحتاج الى بينة
ومتى لم يكن معها بينة ضرب صداقها فليس لها شيء لما رواه الحسن بن زياد عن الصادق عليه السلام قال اذا دخل الرجل
بامرأته ثم ادعت المهر وقال قد اعطيتك فعليها البينة وعليه اليمين ولو كان الامر على ما ذهب اليه بعض اصحابنا
من انه اذا دخل بها هدم الصداق لم يكن لقوله عليه السلام فعليها البينة وعليه اليمين معنى لان الدخول قد اسقط الحق فلا
وجه لاقامة البينة ولا اليمين مسألة قال الشيخ في المبسوط عندنا ان مهر المثل يعتبر بنسائها من الام
والاخت والعمة والخالة ومن يجري مجراهن ما لم يتجاوز خمسمائة درهم فان زاد عليها لم يجب اكثر من خمسمائة
وقال قوم يعتبر بنساء عصبتها دون امها ونساء ارحامها ونساء بلدها وفيه خلاف ويعتبر في النساء اللواتي في
بلدها ويعتبر من هو في سنها لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ذلك بعقلها وحمقها لانه يختلف
بذلك ويعتبر بجمالها وقبحها لانه يختلف بذلك ويعتبر بحال يسارها واعسارها وبادبها وبالبكارة والثيوبة
ويعتبر حسب نسبها من طرفين لان المهر يختلف بجميع ذلك وجملته ان كل امر يختلف لاجله المهر فانه يعتبر
وقال في الخلاف مهر المثل في الموضع الذي يجب يعتبر بنساء اهلها من امها واختها وخالتها وعمتها وغير ذلك
وقال ابن الجنيد واذا حكم على الرجل بمهر المثل طلب ذلك من ذوات نسبها وحسبها من قبل الاب والام في
الدين والجمال والحال من غير تجاوز للسنة في ذلك وقال المفيد من عقد ولم يسم مهرا ثم دخل قبل ان يدفع

كان عليه مهر مثلها في الشرف والجمال وقال ابو الصلاح مهر المثل يعتبر فيه السن والجمال والتحصين فان نقص
عن مهر السنة لم يكن لها غيره وان زاد ردت اليه وهو خمسمائة درهم فضة او قيمتها خمسون دينارا وقال ابن البراج المعتبر
من مهر المثل بنساء المرأة هو من كان منهن من عصبتها كالاخت من جهة الاب ومن جهة الاب والام وبنات الاخ
والعمة وبناتها وما اشبه ذلك فاما الام وما هو من جهتها فلا يعتبر بهن في ذلك وقد كان الشيخ ابو جعفر محمد
بن الحسن الطوسي رحمه الله وغيره من اصحابنا يعتبر ذلك والاقوى عندي ما ذكرته لان المرأة ام الولد يكون
من عرض المسلمين تحت الشريف النسب مثل الرجل ان يكون من ولد الحسن والحسين عليهما السلام فيتزوج
المرأة من العامة ليس لها نسب ولا حسب فالمعتبر في نسائها من كان من عصبتها لما ذكرناه ولا يتجاوز بالمهر
على ما ذكرناه خمسمائة درهم وان زاد عليها لم يجب اكثر من ذلك ويعتبر في ذلك ايضا بالنساء اللواتي في بلدها
وبمن هو في سنها ايضا لان المهر يختلف باختلاف السن ويعتبر ايضا بعقلها وحمقها وجمالها وقبحها و
يسارها واعسارها وادبها والبكارة والثيوبة كلما يختلف المهر لاجله والاعتبار في النساء بما ذكرناه ينبغي
ان يكون بالاقرب فمن الى المرأة المستحقة لمهر المثل لانهن اشبه بها فان فقدت العصبات اعتبر بذوي الارحام
وان فقد ذلك اعتبر بنساء اقرب البلدان الى بلدها فان كان الذي يجب عليه مهر المثل من غير بلدها خفف منه
وان لم يكن نقل عليه لان الاعتبار يكون هكذا وقال ابن حمزة يعتبر مهر المثل بنساء اهلها من كلا الطرفين الاقرب
فالاقرب وكلما يختلف المهر لاجله من العقل والحمق والجمال والديانة واليسار والاعسار والبكارة والثيوبة
وصراحة النسب وهجنتهما ولا يتجاوز بذلك مهر السنة وقال ابن ادريس وان لم يكن سمى المهر وجب مهر امثالها
من امهاتها واخواتها وعماتها وخالاتها سواء كن من عصبات الرجال او من عصبات النساء والوجه ما قاله الشيخ لاختلاف
المهر باختلاف الاحوال من الطرفين ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج
امرأة ولم يفرض لها صداقها ثم دخل بها قال لها صداق نسائها وفي الموثق عن منصور بن حازم قال قلت
لابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا فقال ـــــ لا شيء لها من
الصداق فان كان دخل بها فلها مهر نسائها وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته عن رجل تزوج امرأة فدخل
بها ولم يفرض لها مهرا ثم طلقها فقال لها مثل مهر نسائها ويمنعها والنساء شامل للعصبات وغيرها وقول
ابن البراج ان اختلاف المهر بحسبه ولهذا اعتبره مع عدم العصبات يقوى هنا بحثان الاول هل يعتبر البلد
قال بعض علمائنا نعم ويحتمل العدم الثاني اكثر الاصحاب على انه لا يزيد على مهر السنة وهو خمسمائة درهم لما رواه
ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فوهم ان يسمي صداقها حتى دخل بها قال السنة
والسنة خمسمائة درهم وهو غير دال صريحا على المطلوب وقال بعض علمائنا لا يتقدر بقدر لاطلاق الاخبار المطلقة
عليه مسألة قال ابن الجنيد اذا وقع العقد على شيء معين من ذوات حمل او نتاج ثم طلق الزوج قبل
تسليم ذلك اعطاها نصفه ونصف حمل ونتاج حصل بعد العقد وبعد وضع المؤنة وهو جيد على اصله
حيث حكم بان المقتضي لوجوب نصف المهر العقد ولوجوب النصف الاخر الدخول لكنه قال لو كانت غنما حوامل
ثم ساقها ردت النصف من الغنم والاولاد وان كانت حلت عنده ردت نصف الامهات فقط اما على ما اخترناه

الشيخ واكثر علمائنا من انها تستحق الصداق باجمعه بمجرد العقد ويستقر بالدخول فان النماء باجمعه للزوجة
لسبق استحقاقها له على النكاح مسألة قال ابن الجنيد لو تلف الصداق في يده قبل دفعه اليها لزمه نصف
القيمة حالا او غرما كان سعر الوقت الذي عقد عليها به الى وقت تلفه وقال الشيخ في المبسوط ان كان التلف
من الزوج او من اجنبي فان كان مثليا كان لها مثله وان لم يكن له مثل فالقيمة فان كانت قد طالبت به فمنعها
فعليه اكثر ما كانت قيمته من يوم المطالبة الى يوم التلف لانه كالغاصب وان تلف في يده من غير مطالبة فقيل
عليه قيمته يوم التلف وهو الاقوى وقيل الاكثر لانه كالغاصب والاقرب المنع والوجه ان لها القيمة يوم التلف
وقد سلف في باب الغصب مسألة قال ابن الجنيد لو كان الصداق امة فاستحق نصفها دون ولدها
كان له نصف قيمتها لئلا يفرق بينها وبين ولدها يوم يستحقه منها فيه والوجه كراهة التفريق فيستحق نصف
العين مسألة قال ابن الجنيد لو كان الذي ساقه شيئين تلف احدهما دون الاخر فان كان
ساقها بقيمة كان له نصف القيمة في رقبة الباقي وان كان الصداق عين الشيئين كان له نصف الباقي منهما
اذا لم يكن تلف بجنايتها عليه والبحث فيه يقع في موضعين الاول الحصر في نصف القيمة في رقبة الباقي والحق
انه يستحق نصف القيمة التي وقع عليها العقد في ذمتها دون تعلقها بالعين الموجودة لانها قد ملكها
بالمعاوضة دون العقد الثاني تخصيص حقه بنصف الباقي حيث لحق كان له نصف الباقي منهما اذا لم يكن
بجنايتها تخصيص بالذكر وتقييد بالشرط وهو عدم التلف بجنايتها وهو قول بعض الجمهور بان المهر في
يد الزوجة امانة وهو اقرب على مذهب ابي حنيفة حيث حكم بان استحقاق النصف الاخر انما هو بالدخول او
الخلوة او اللمس او النظر على ما اختاره اكثر علمائنا فانه مضمون عليها حيث قبضته على انه ملكها والتسليم العوض
الزوج بحيث لم يسلم كانت ضامنة له مسألة قال ابن الجنيد لو كان دفع اليها بقيمة المهر سلعة من
غيرها اكسبتها كان قيمتها يوم عطيته نصف المهر لم يكن له عليها وقت طلاقه شيء فان ما كسبته ووقع
التغابن بينهما كان له نصف المهر لا نصف السلعة والوجه التسوية بين الامرين لانها رضيت بالعين
عوضا فكان له المطالبة بنصف المسمى فيها فلو لم يعلم القيمة كان لها الفسخ مسألة قال ابن الجنيد
ولا يلزم الزوج غير المهر من جعل تجعله للولي او واسطة ولو وفى الزوج بذلك تطوعا كان احوط فلو
طلقها قبل الدخول لم يكن عليه الا نصف الصداق دون غيره فان كان قد دفع ذلك يرجع بنصف المهر وكل
الجعل للولي او الواسطة فان كانت المرأة اشترطت رجع عليها بنصف صداقها ونصف ما احدث من شرطت
ذلك له لان ذلك كله بعض الصداق الذي لم يرض بنكاحها الا به وقال الشيخ في النهاية لو عقد على امرأة
وسمى لها مهرا ولابيها ايضا شيئا كان المهر لازما له وما سماه لابيها لم يكن عليه منه شيء والوجه ان يقول ان كان
قد جعل للواسطة على فعل مباح وفعله لزمه ولم يسقط منه شيء بالطلاق لانها جعالة على عمل محلل
في نظر العقلاء فكان واجبا بالفعل كغيره وان لم يكن على جهة الجعالة بل ذكره في العقد لم يكن عليه شيء
سواء طلق ام لا مسألة قال الشيخ في النهاية واذا عقد على امرأة على مملوك جعله مهرها واعطاها اياه
فزاد في ثمن المملوك ثم طلقها قبل الدخول بها كان له ان يرجع عليها بنصف ثمن المملوك يوم اعطاها اياه

ما ليس لها من الزيادة شيء واطلق الكلام وتبعه ابن البراج وقال في المبسوط ان طلقها قبل الدخول بعد
قبض المهر والزيادة فان كانت متميزة كالنتاج والثمرة فالنماء لها دونه في ملكها وان كانت غير متميزة كالسمن
وتعلم القرآن تخيرت بين اعطائه النصف بزيادته وبين ان تمسكه فيكون له نصف القيمة وان اختارت ان
تعطيه النصف بها لزمه القبول لانه حقه وزيادة وان اختارت الامساك كان لها لان الزيادة لها
غير متميزة فلا يجبر على تسليم ما لها في حقها وليس هنا نماء غير متميز لا يتبع الاصل ويمنع الرجوع الا في
هذه المسألة ويقوى في نفسي ان له الرجوع بنصفه مع الزيادة التي لا تتميز لقوله فنصف ما فرضتم وان كان
الاول قويا ايضا وقال ابن ادريس ان كانت الزيادة منفصلة رجع في نصف العين دون نصف النماء الا ان
يكون العين حاملة وقت التسليم فانه يرجع عليه بنصف الجميع الحامل والمحمول الا ان يكون قد حمل
عندها فلا يرجع الا بالعين دون الحمل والاستثناء الاول لا معنى له قال وكذا ان كان قد زاد ثمنه زيادة
متصلة وكان حدوث النماء عندها فالاولى ان لا يرجع عليها الا بمثل قيمة العين وقت التسليم لان
هذا النماء حدث على ملكها دون ملكه لان ملكه ما يتجدد الا بعد الطلاق وان كان الزايد السوق في ثمنه
لزيادة السوق فانه يرجع في العين بغير خلاف لانه لا اثر لهذه الزيادة الا العين وقول ابن ادريس حسن
وقول الشيخ باستحقاق العين مع الزيادة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم فان المفروض قد زاد فلا يمكن اخذ
نصفه منفردا عن الزيادة التي ملكها بالعقد مسألة قال ابن الجنيد اذا اذنت المرأة لوليها في
العقد عليها بمبلغ معين فعقد بدونه فان كان الزوج قد علم بذلك لزمه ما اجابت المرأة اليه فان
لم تجز المرأة على قبوله دونه وان اختار الفرقة لزمه الاوفر فان ابى احلف عليه وان اعترف الولي وانكر الزوج
كان على الزوج ما اعترف به من العقد وعلى الولي الفضل وان وقع العقد على ما دون ما اجابت اليه كان
ذلك المرأة على الزوج ان لم يكن اشترطا عليها رد ذلك والاقرب منها هو ما اجابت اليه فقط وفي الزام الزوج
على تقدير علمه ما اجابت المرأة اليه اشكال لان العقد لم يقع عليه فلا وجه لوجوبه نعم تتخير المرأة بين الامضاء
بالمسمى في العقد وبين الفسخ نعم يحتمل ايجاب المهر على الوكيل لانه فوت البضع ويحتمل مع الامضاء الزامه
بما اذنت اذا كان بقدر مهر المثل وكذا في ايجاب الاوفر على الزوج لو اختار الفرقة اشكال مسألة
المشهور انه لو شرط في العقد ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى كان الشرط باطلا وبه قال ابن حمزة ايضا لانه قال
ان اعتق عنده وشرط عليه حال العتق ان يتزوج جارية شرط على ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى لزم وفي لزومه
هذا اشكال ينشأ من عدم لزومه لو شرطه في العقد ولو كان سابقا لكان لازما وكذا في العتق ه
مسألة قال ابن حمزة لو عقد عليها على عبد ابق منفردا صح العقد دون الصداق ولزمه مهر المثل
فان كان مع شيء آخر صح الصداق ايضا وفيه اشكال ينشأ من انه مال يصح نقله والمعاوضة عليه فجاز جعله
مهرا والمنع من البيع لانتفاء الشرط الذي هو القدرة على التسليم لا يقتضي منع الاصداق به مسألة
قال الشيخ في ط لو اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها بان قال على ان احصل بذلك صح لانه اتى بها
على نفسه في فترة ولو قال على ان العمل اياها قبل فيه وجهان احدهما يصح لان الحق وجب في ذمته

فلا يلزم ان يكون مالكا لها والثاني لا يصح لانه لا يصح ان يصدقها منفعة شيء بعينه وهو لا يقدر عليها كما
لو اصدقها منفعة عبد لا يملكه فانه لا يصح والظاهر انه حكى عن المخالفين ولم يخير بين الوجهين شيئا
وقال ابن البراج فان اصدقها تعليم سورة بعينها وهو لا يحفظها فان قال على ان احصل ذلك كان صحيحا
او حكيم على نفسه في ذمته وان قال على ان القنها انا اياها صح ذلك لانه وجب في ذمته فليس يلزم ان يكون
مالكا وذكر انه لا يصح وهو الاحوط والوجه عندي الجواز لانه عقد على ما يصح العقد عليه فلا يشترط ملكه
في الحال كالاعيان واما الة الجواز مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو اصدقها ان يجيئها بعبدها الآبق
كان باطلا عند اكثرهم وقال بعضهم انه جائز والاول اقوى فمن قال باطلا كان لها مهر المثل وله عليها اجرة مثل
المجيء بالآبق وان كان موضع الآبق معروفا صح الصداق وقال ابن البراج اذا جعل صداقها ان يجيئها
بالآبق فالاحوط انه لا يصح لانه يجوز ان لا يجده ولها هنا مهر المثل واطلق سواء كان الموضع معينا او لا وقال
ابن الجنيد كلما صح الملك له والتمول من قليل او كثير ينتفع به دين او دنيا من عين او عرض او يكون
له عوض من اجرة دار او عمل او وقع التراضي من الزوجين فالتزويج يحل به وطئها بعد العقد عليه واطلق
فيندرج في صورة الفرض والمعتمد ما قاله الشيخ رحمه الله فان كان الموضع معلوما او يكون مهرا لانه
عمل مقصود معلوم فصح العقد عليه كغيره من الاعمال كتعليم القرآن وغيره اما مع الجهالة فانه يفسد لعدم
العلم به فكان كما لو تزوجها على شيء وفارق الجعالة لانه عقد جائز فلا يؤثر فيها الجهالة بخلاف الصداق
اللازم وبخلاف ما لو اصدقها عبدا مطلقا او دارا مطلقة ان قلنا بجوازهما لو بعد النقل فيهما ولان الجهالة
هناك اقل وامكان التخلص بالاوسط لما في الطرفين من الاضرار باحدهما واعتبار الوسط هنا غير ممكن
واحتجاج ابن البراج ضعيف لانه اذا لم يجده في الموضع المعين كان عليه اجرة المثل مسئلة
اذا طلقها قبل الدخول بعد القبض وقد نقص المهر نقصان عين كعور او نسيان صنعة في يدها لا نقصان
قيمة قال الشيخ في المبسوط تخير الزوج بين اخذ نصف العين او نصف القيمة لقوله تعالى فنصف ما فرضتم وهذا
ليس هو المفروض وكان حقه من القيمة وان كان النقص قبل الاقباض تخيرت بين قبض نصفه ناقصا
وبين الترك فيكون كالتالف في يده قبل القبض وان زاد قبل القبض بزيادة متصلة تخيرت بين اخذ الكل
بزيادته وبين ان تترك وياخذ نصفه وقال ابن البراج متى حدث بالمهر عند الزوج عيب من غير فعله و
طلقها قبل الدخول تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وبين اخذ نصف قيمته يوم تزوجها وان كان الحادث من
فعله تخيرت بين اخذ نصفه ناقصا وتضمينه نصف النقصان وبين تركه وتضمينه نصف القيمة وان كان
من فعل اجنبي تخيرت ان ارادت اخذ نصفه ناقصا واتبعت الجاني بنصف النقص وان ارادت اخذت
من الزوج نصف القيمة ولو كان النقص قبل القبض وكان العيب من فعلها او من سماوي قبل طلاقه تخير
الزوج بين اخذ نصفه ناقصا وبين تضمينها نصف القيمة يوم قبضه وان كان العيب من فعل اجنبي لم يكن
له سبيل على المهر وتضمينها نصف القيمة يوم قبضه والوجه ان يقال ان كان النقص بعد القبض اخير الزوج بين
اخذ النصف للعين مع الارش وليس له المطالبة بنصف القيمة الا برضا الزوجة لانحصار حقه في العين مع

وجوب هذا القول لقوله تعالى فنصف ما فرضتم والعيب لا يخرج العين من جنسها ويجبر النقص بدفع الارش
وان كان قبل القبض اجبرت المراة على اخذ النصف للعين مع الارش لانه اقرب من القيمة الى حقيقة
ولانها استحقت العين بالعقد ولا خيار هنا لانه اقرب الى المسمى من مهر المثل وتفصيل ابن البراج
لا وجه له ولا فرق بين ان يكون العيب من فعل الزوج وفعل الاجنبي كما اوجب الضمان على الاجنبي
فيتخير الجابر على الزوج ولذا كان العيب من فعلها كان مضمونا عليها لانه تلف ما بعضه او بعض صفته
في يدها من فكان الارش لازما لها وتلفت العين بكمالها ثم منع الزوج من اخذ العين لو كان العيب
من اجنبي لا وجه له ايضا مسئلة قال الشيخ في ط لو اصدقها نخلا حايلا فطلقها قبل الدخول والنخل مطلعة
لها امساكها بحملها ومنعه من الرجوع في النصف ويكون حقه في القيمة لان الصداق قد زاد زيادة غير
متميزة فهو كالسمن فان بذلت رد النصف ليس بزيادته قبل التابير اجبر لانها زيادة غير متميزة كالسمن
وان كان بعد التابير المذهب انه يجبر عليه لانها زيادة متصلة بالاصل فهو كالطلع قبل ان يؤبر ومن
الناس من قال لا يجبر لان الطلع بعد التابير كالثمار المتميز فاشبهت ولد الشاة لا يجبر على قبولها لو
ردت نصفها عليه لو ولدت عندها وقال قوم هذا غلط لان الحمل وان كانت بعد التابير كالثمار
المتميز فانه متصل بالنخل غير منفصل عنه فهو كغير المؤبر وعلى هذا يتخير الرجوع الى الجداد ثم يرجع لم
يجبر هاهنا على هذا لان الصداق اذا كان زايدا زيادة غير متميزة فحقه في القيمة وليس له الرجوع في العين و
الوجه ان له الرجوع في نصف العين سواء كان الطلع مؤبرا او غيره ويختص المراة بالثمرة مطلقا لانه
نماء على ملكها وعلى الزوج الصبر الى وقت الجداد لان الثمرة في الاصل بحق فليس له قطعها ولا الرجوع
بالقيمة ولا يجبر عليها مسئلة لو تزوج امراتين على مهر واحد قال الشيخ في المبسوط يكون بالسوية بينهما وتبعه
ابن البراج عملا بالاصل وقيل يقسط على مهور امثالهما كما لو تزوج وباع وهو الاقوى مسئلة قال الشيخ في ط لو
اقامت بينة بعقدين في وقتين وادعى الزوج التكرار وادعت صحة العقدين وتعدد النكاح قدم قولها باليمين والاول
ان الثاني انه يلزمه المهران معا وقال بعضهم يلزمه مهر ونصف لانه يحتمل طلقها بعد الاول قبل الدخول فعليه نصف المهر ثم تزوج
بها ثانيا وهذا اقوى يقوي على ترديده في قولان وكان والدي رحمه الله يقوي الثاني وشيخنا ابو القسم جعفر بن سعيد رحمه الله
يقوي الاول وهو الاقوى عندي لاعتراف الزوج بعقدين لا اول فيه دخل ثبت بقيام البينة عليه بالثاني وتعليل الشيخ ليس بجيد
لان دعوى الطلاق المتخلل بين العقدين ينافي دعوى التكرار ولو ادعى تخلل الطلاق كان القول قولها مع اليمين
مسئلة قال الشيخ في ف ولو تزوج المولى عليه لسفه او صغر بغير اذن وليه كان النكاح باطلا بلا خلاف فان دخل
بها لم يلزمه المهر لاصالة البراءة وفي ط لو تزوج المولى عليه بغير اذن وليه كالمحجور عليه لسفه او مراهق بصغر او مجنون
بطل فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه وان كان بعد الدخول فعليه مهر مثلها وقال قوم لا شيء لها لانها رضيت بتسليم نفسها فقد
اتلفت بضعها على نفسها وهذا اقوى وهذا يدل على ترديده وقال ابن البراج اذا تزوج المولى عليه كالمحجور عليه لسفه او
مراهق او مجنون كان النكاح باطلا فان كان قبل الدخول لم يكن عليه شيء وان كان بعد الدخول وكانت عالمة بحاله لم يكن لها
شيء لانها رضيت بتسليم نفسها مع علمها بحاله فقد اتلفت بضعها على نفسها بذلك وان لم تكن عالمة بحاله كان لها مهر المثل

وهذا التفصيل وان كان جيدا لكن يعوزه تفصيل آخر وهو ان يقال مع علمها بالحال ان كانت جاهلة بالحكم كان لها المهر
ايضا لانها انما رضيت بتسليم نفسها في مقابلة العوض فلم يكن راضية على الاطلاق اما مع علمها بالحال وبالحكم فالوجه لا
مهر لها لانه اتلفه برضاها وبدلها فلا يجري مجرى الاتلاف ولا يجب بحكم العقد لانا لو اثبتناه حكم العقد بطلانا
المحرم فانا حكمنا ببطلان المحرم لان البلد ليس تصرفه مسألة قال الشيخ في ف اذا اختلفا بعد تسليم نفسها في قبض المهر
او المفتدى الذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة وفي باب الخلاف القول قولها مع اليمين في الصداق
وهو المعتمد لانها منكرة فعليها اليمين مع عدم البينة مسألة المشهور ان الاعتبار في المتعة بحال الزوج
في ط والمقدار الواجب فعلى ما يفرضه السلطان والاعتبار بهما جميعا عندنا وقال قوم الاعتبار بها وقال آخرون
على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو الاقوى وهذا يدل على رجوعه ثم انه قوى المذهب المشهور عندنا وهو المعتمد
للاية مسألة لو كان المهر دينا على الزوج فطلق قبل الدخول كان لها العفو عن الباقي قال الشيخ في ط بالفاظ سته العفو
والتمليك والهبة والاسقاط والترك والابراء وهل يفتقر الى قبوله قال قيل وجهان الاولى ان يقول يفتقر الى
قبوله والوجه عندي عدم الافتقار لانه اسقاط وابراء فاشبه الطلاق والعتاق ولانه نعم علق بقبوله الا ان
يعقون بمعنى التمليك للزوج فلا يتعدى على غيره مسألة قال الشيخ في ف كل فرقة تحصل بين الزوجين سواء
كان من قبله او من قبلها او من قبل اجنبي او من قبلهما فلا يجب بها المتعة الا الطلاق وحسب وبه قال ابن
ادريس وفي المبسوط الفراق ان عرض اما ان يكون من جهته بطلاق ولعان وردة واسلام فان كان
بالطلاق فلها المتعة لعموم الاية وان كان باللعان او بالارتداد او الاسلام قال قوم يجب المتعة لان الفراق
من قبله وهو الذي يقوى في نفسي ولو قلنا لا يلزمه متعة لانه لا دليل عليه لكان قويا واما من جهتها بان ترتد
او اسلام او يعتق تحت عبد فيختار نفسها او يجد به عيبا فيفسخ او يجد هو بها عيبا فانه وان كان هو
الفاسخ فهي المدلسة فالكل من جهتها فلا متعة لها في ذلك كله فاما امراة العنين فلو شاءت اقامت معه فقال
قوم لها متعة وقال آخرون لا متعة لها وهو الصحيح واما من جهتهما معا كالخلع وهو كالطلاق يجب المتعة
واما من جهة اجنبي بان يرضعها امه فهو كالخلع المغلب
فيها حكم الزوج فانه يعود اليه بها قبل الدخول نصف
المهر فكانه طلقها فهو يجب لها المتعة وهذا كلام
يدل على تردد الشيخ في ايجاب المتعة باللعان
وشبهه والوجه عندي الوجوب لكنا
في زوجة العنين لما تقدم في
الاول على وجوب نصف المهر في
الثاني كذا يجب المتعة
تم الجزء الرابع من كتاب
مختلف الشيعة في
احكام الشريعة

الفصل الرابع في العيوب والتدليس مسألة قال الشيخ في
المبسوط الرجل يفسخ لستة اشياء الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء وفي اصحابنا من الحق
به العمى وكونها محدودة في الزنا وقطع في النهاية ان العمى من عيوب المرأة وكذا المفيد والسيد المرتضى
ابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وسلار وابن ادريس وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع واعلم
النكاح يرد من اربعة اشياء من البرص والجذام والجنون والعفل لانه روي في الحديث ان العمياء
والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فيه فان تزوج الرجل امرأة فوجدها قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او كان
بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها على اهلها بغير طلاق ولم يذكر هنا العمى والوجه ان العمى ترد به المرأة
لنا ان منفعة الاستمتاع بها ناقصة وكان له الخيار كما في العيوب ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او جذماء قال ترد على وليها ويكون لها المهر
على وليها وان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها ورواه ابن بابويه في كتاب من لا
يحضره الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ترد العمياء والبرصاء والجذماء والعرجاء احتج المانعون
باصالة صحة العقد وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل ولفظة انما يدل على الحصر وبما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام
قال انما ترد المرأة من العفل والبرص والجذام والجنون واما ما سوى ذلك فلا والجواب نحن نقول بموجب صحة
العقد لا بلزومه والاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه وعن رواية الحلبي في الدين حيث المفهوم فلا يعارض المنطوق
ورواية عبد الرحمن من حيث العموم فلا يعارض الخصوص مع ان طريق روايتنا اصح مسألة
المشهور ان العمى عيب يختص بالنساء ولا يرد الرجل به وهو الذي اخترناه وقال ابن البراج في الكامل حيث
قال ولا يرد الرجل من شيء من العيوب الا ان يكون مجنونا او عنينا او يكون خصيا وقال في المهذب عقد
النكاح ينفسخ بالعيوب فمنها ما يختص الرجل ومنها ما يختص المرأة ومنها ما يصح اشتراك الرجل والمرأة
فيه فاما ما يختص الرجل فهو الجب والعنة واما ما يختص المرأة فهو الرتق والقرن والافضاء وكونها محدودة
في الزنا واما ما يصح اشتراك الرجل والمرأة فيه فهو الجنون والجذام والبرص والعمى فان قصد الاشتراك
في الحكم فهو ممنوع ونقيض المسألة خلافه وان قصد صحة الوجود فمسلم لكنه موهم ومع ذلك ففيه بعد لانه
جعل من المختص كونها محدودة في الزنا ولا يصح تعبيره ان يكون مورد القسمة صحة الوجود بل الاشتراك
في الحكم وكلام ابن الجنيد يشعر بمثل ذلك ايضا والمعتمد المشهور لاصالة صحة العقد والروايات
روى غياث الضبي عن الصادق عليه السلام انه قال والرجل لا يرد من عيب وهو دال بالعموم على
انتفاء رده مطلقا لكن العيوب المجمع عليها اخص من هذا العموم فيحكم فيهما بالعمل في صورها والعام
باق في الصور مسألة المشهور اختصاص البرص والجذام بالمرأة فلا يرد الزوج بهما وبه قال ابن البراج
في الكامل وقال في المهذب انه مشترك بين الرجل والمرأة فان اختلف الزوجان فقال احدهما اجذم او ابرص
وقال الاخر هو لهذا كان القول قول الزوج مع يمينه ان كان ذلك به وان القول قول الزوجة مع يمينها

ان كان ذلك بها حتى يقوم البينة بشاهدين من اهل الطب بانه جذام او برص ثم يكون بعد ذلك الخيار
في الفسخ او الرضا او الصبر عليه وابن الجنيد توهم كلامه ذلك فانه قال الذي يرد به النكاح من العيوب
الجنون والبرص والجذام وما كان يمنع الوطء وسواء كان ذلك بالرجل او المرأة ما لم يعلم الراضي منهما فيمسك
عن المطالبة واحتج ابن البراج بعموم قول الصادق عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل ولانه يؤدي الى الضرر اذ ذلك من الامراض المعدية ولانه تنفر عنه ويمنع الجماع و
كما كان عيبا في المرأة فكذلك هو في الرجل لانه لو لم يجعل لها الخيار لم يكن لها سبيل الى التخلص منه
بخلاف الرجل فان له باب التخلص وهو الطلاق واحتج الاصحاب باصالة صحة العقد وبعموم قوله والرجل لا يرد
من عيب وكلام ابن البراج حسن لا بأس به مسألة اختلف الشيخان فقال المفيد ترد المحدودة في
الفجور وبه قال سلار وابن البراج واختاره ابن الجنيد وابو الصلاح وقطب الدين الكيدري وقال في
النهاية المحدودة في الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان
يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان المحدودة
لا ترد بل يرجع على وليها بالمهر ان كان عالما بحالها فان اراد فراقها طلقها والاقرب عندي
عدم الرد للاصل ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال انما يرد النكاح من البرص والجذام
والجنون والعفل وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحدود والمحدودة هل ترد
من النكاح قال لا احتج المفيد باشتماله على العار فكان موجبا للتسلط على الفسخ وبما رواه عبد الرحمن
بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فعلم بعد ما تزوجها انها قد
كانت زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها
وان شاء تركها قال وترد من العفل والبرص والجذام والجنون فاما ما سوى ذلك فلا وقال الشيخ
هذا لا ينافي ما قدمناه من انه ليس له الرد بمجرد الفسق لانه قال اذا علم انها كانت قد زنت كان
له الرجوع على وليها بالصداق ولم يقل ان له ردها فلا يمتنع ان يكون له استرجاع الصداق وان
لم يكن له رد العقد لان احد الحكمين منفصل عن الآخر واما قوله اما ما سوى ذلك فلا فلا ينافي ايضا
لما قلناه بالرد بالعرج والافضاء والعمى لانه نفى الاربعة له الرد معها على كل حال وهذه الثلاثة ان
كان له الرد فالافضل ان له امساكهن اذا ثبت هذا فنقول ايجاب المهر على الولي مع عدم كونه عيبا كما
اختاره الشيخ وابن ادريس اشكال ينشأ من ان التضمين انما هو باعتبار تدليس العيب على الزوج
فاما ان كان عيبا كان له الفسخ وان لم يكن فلا مسألة قال المفيد والشيخ في النهاية ترد العرجاء وبه قال
ابن الجنيد وسلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع
اعلم ان النكاح يرد من اربعة اشياء الجذام والبرص والجنون والعفل الا انه روي في الحديث ان
العمياء والعرجاء ترد وقال قبل ذلك فيه فان تزوج الرجل بامرأة قرناء او عفلاء او برصاء او مجنونة او
كان بها زمانة ظاهرة كان له ان يردها الى اهلها بغير طلاق ويرجع الرجل على وليها بما اصدقها

في الزنا لا ترد وكذلك التي كانت قد زنت قبل العقد فليس للرجل ردها الا ان له ان يرجع على وليها بالمهر وليس له فراقها الا بالطلاق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان المحدودة

ان كان اعطاها وان لم يكن اعطاها فلا شيء لها وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه الرد بعد في غير
اسباب الفسخ في المرأة ستة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن والافضاء قال والحق اصحابنا من
الحق به العمى وكونها محدودة ولم يذكر العرج وكذا ابن البراج في المهذب وعد ابن ادريس عيوب
المرأة سبعة ثم قال والحق اصحابنا عيبا ثامنا وهو العرج البين وذهب اليه شيخنا في نهايته ولم
يذهب اليه في مسائل خلافه والاقوى الرد بالعرج البين لما فيه من الشين ولما رواه داود بن
سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء
قال ترد على وليها ويكون لها المهر على وليها وان كان بها زمانة لا تراها الرجال اجيزت شهادة النساء عليها
وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ترد البرصاء والعمياء والعرجاء احتج المانع باصالة صحة العقد
ولزومه وبما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل والجواب الاصل يعدل عنه للدليل وقد بيناه وحديثنا اخص منطوق وحديثهم اما عام
او مفهوم **مسألة** قال الصدوق في المقنع اذا زنت المرأة قبل دخول الزوج بها فرق بينهما ولا صداق
لها لان الحدث كان من قبلها وقال علي عليه السلام في المرأة اذا زنت قبل ان يدخل بها قال يفرق بينهما
ولا صداق لها لان الحدث كان من قبلها والطريق ضعيف والوجه ان الزنا لا يوجب الرد وقد
سلف في المحدودة **مسألة** قال الشيخ في يه فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوات
لم يكن لها الخيار وان لم يعقل اوقات الصلوات كان لها الخيار فان اختارت فراقه كان على وليه
ان يطلقها وكذا قال ابن البراج في المهذب وابن زهرة وابن ادريس والكلام في هذه المسألة يقع في
مواضع خمسة الاول حكم الجنون المتجدد بعد العقد وقبل الدخول قال في يه ثبت لها الخيار ان
لم يعقل اوقات الصلوات وان عقل فلا خيار وبحث قال في ف فانه قال اذا حدث بالرجل جب او
جنون او جذام او برص لم يكن به في حال العقد فانه لا يرد الا الجنون الذي لا يعقل معه اوقات
الصلوات فانه يرد به ويفهم من التقييد عدم الرد مع التعقل ونحوه قال في ط وقال المبسوط ان حدث
بالرجل جنة وكان يعقل معها اوقات الصلوات لم يكن للمرأة خيار مع ذلك وان كان لا يعقل اوقات
الصلوة كانت بالخيار وقد روي انه لا خيار لها مع ذلك الا ان لا يعقل اوقات الصلوات وقال
ابن البراج في الكامل فان حدث بالرجل جنة يعقل معها اوقات الصلوات كانت مخيرة بين فراقه
والصبر عليه فان اختارت فراقه كان على وليه ان يطلقها عنه والوجه التسلط على الفسخ سواء عقل
اوقات الصلوات او لا لما فيه من الضرر المنفي بالاصل ولفوات ثمرة منافع العقد من كمال الاستمتاع
ولما رواه علي بن ابي حمزة قال سئل ابو ابراهيم عن امرأة يكون لها زوج قد اصيب في عقله بعد ما
تزوجها او عرض له جنون قال لها ان تنزع نفسها منه اذا شاءت الثاني ظاهر كلام ابن حمزة ان
الجنون المقتضي للفسخ هو الذي لا يعرف معه اوقات الصلوات سواء كان متقدما او متاخرا عن العقد
وهو قول ابن البراج فانه قال في المهذب عندنا ان الجنون اذا كان بالرجل يعقل معه اوقات الصلوات

فليس يتعلق به خيار والاصحاب فصلوا فقالوا ان كان سابقا على العقد كان لها الخيار وان كان
متاخرا كان لها الخيار ان لم يعقل اوقات الصلوات الثالث ظاهر كلام ابن حمزة ان الجنون المثبت
للخيار في الرجل والمرأة معا هو الذي لا يعقل معه اوقات الصلوات وفيه اشكال والاقرب ثبوت
الخيار في الرجل مطلقا الرابع لو تجدد بعد الدخول فالاقرب ان لها التسلط ايضا لما تقدم وكلام الشيخ في
يه نعم لها ذلك ايضا وهو الاقوى وبه قال ابن الجنيد فانه قال لو حدث ما يوجب الرد بعد العقد قبل
الدخول لم يفرق بينهما الا الجنون فقط وهو اختيار ابن زهرة ايضا وظاهر كلام علي بن بابويه فانه قال اذا
تزوج رجل فاصابه بعد ذلك جنون فبلغ به مبلغا لا يعرف به اوقات الصلوة لم يفرق بينهما فان عرف
اوقات الصلوة فلتصبر المرأة معه فقد بليت الخامس هل يفتقر فسخ المرأة في المتجدد الى طلاق ظاهر كلام
الشيخ في يه ذلك وكذا من وافقه على كلامه الا ابن ادريس فانه لم يذكر الطلاق والوجه انه لا يفتقر
الى طلاق سواء تجدد بعد الدخول او قبله كغيره من العيوب **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا
حدث بالمرأة العيب بعد العقد فهل له الخيار قيل فيه قولان احدهما لا خيار له والثاني له الخيار
وهو الاظهر لعموم الاخبار وقال في ف اذا حدث بالمرأة احد العيوب التي ترد بها لم يكن في حال العقد
يثبت به الفسخ وهو احد قولي الشافعي لعموم الاخبار التي وردت في ان له الرد بهذه العيوب ولم يفصل
بين عيب كان في حال العقد وبين ما يحدث فيما بعد وخبر الفضل بن يسار يدل على ذلك لان النبي ص لم
يفصل وقال ابن البراج في المهذب فان حدث بالرجل والمرأة شيء من هذه العيوب بعد ثبوت العقد
واستقراره ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب الرد بشيء الا بما ذكره من اصحابنا من الجنون الذي لا يعقل
معه صاحبه اوقات الصلوات والجب والخصاء والعنة وقال ابن ادريس الصحيح ان كل عيب حدث بعد
العقد من عيوب النساء لا يرد به النكاح والذي ذهب اليه شيخنا مذهب الشافعي في احد قوليه
اختاره شيخنا وكلام ابن حمزة يشعر بما ذهب اليه ابن ادريس وهو الاقرب لنا انه عقد وقع صحيحا
خاليا من التدليس وما ثبت به الخيار يكون لانا لو تجدد العيب بعد الدخول ولانه لم يوجد منها
تدليس ويمكنه التخلص منها بالطلاق فلا يثبت له الخيار كالواهق وتحته امة لم يثبت له الخيار ولو
كان قد شرط حريتها في الابتداء ثبت له الخيار احتج الشيخ رحمه الله بالعموم وبما رواه داود بن سرحان في
الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج المرأة فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء قال ترد على وليها الحديث وهو شامل
لصورة النزاع ولانه عيب لو كان موجودا حال العقد ثبت به الخيار فاذا حدث بعده اثبت الخيار
كالعيب بالزوج وفي العين المستاجرة والجواب الحمل بالعموم في غير صورة النزاع لما فيه من الجمع بين الادلة
فيكون اولى والقياس على الرجل باطل لمنع الحكم في الاصل وعلى العين المستاجرة لان القياس لا نقول به
مسألة قال في ط العيب الحادث بالزوج بعد العقد وكل العيوب تحدث به الا العنة فانه لا يكون
لها لم يصر عنينا في نكاح واحد وعندنا لا يرد الرجل من عيب يحدث به الا الجنون الذي لا يعقل
اوقات الصلوة وقال ابن الجنيد اذا حدث واحد من الاربعة الجنون والجذام والبرص والجب فلها الخيار

وتخصيصه به اولى من العام في صورة النزاع

وعندنا انه لا خيار في ذلك وقال في موضع اخر اذا تزوج امراة ودخل بها ثم انه مجبوب من جامعها لم يحكم بانه عنين
ولا يضرب له مدة بلا خلاف فاما اذا كان صحيحا ثم جب كان لها الخيار بلا خلاف عندنا وعند بعضهم
لا خيار وقال في ق اذا حدث بالرجل جب او جنون او جذام او برص لم يكن في حال العقد فانه يرد الا الجنون
الذي لا يعقل معه اوقات الصلاة فانه يرد به وقال ابن البراج اذا حدث بالرجل او المراة شي من هذه
العيوب بعد ثبوت العقد في استقراره ولم يكن حاصلا قبل العقد لم يجب له رد الا بما ذكره اصحابنا
من الجنون الذي لا يعقل معه صاحبه اوقات الصلاة والجب والخصاء والعنة وابن ادريس فصل فجوز الفسخ
بالجنون المتجدد بالرجل بعد العقد اذا لم يعقل اوقات الصلاة فان حدث الجب والخصاء بعد العقد
فلا خيار للمراة في فسخ النكاح فان حدث العنة بعد وطئها فلا خيار وان حدثت قبله وبعد العقد علم يقينا
صبرها في السنة فلها الخيار والمعتمد قول ابن البراج فان الجب والخصاء يساويان العنة بل هما ابلغ منها
في فوات الاستمتاع فاثبات الخيار بها ارجح احتج ابن ادريس بالاصل والجواب الاصل يخالف مع قيام الدليل
مسئلة المشهور ان العنة الحادثة بعد الدخول لا تثبت للمراة بها خيار الفسخ اختاره الشيخ وابن الجنيد
وابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال المفيد وان تزوجت به على انه سليم فظهر لها انه عنين انتظر
به سنة فان وصل اليها فيها ولو مرة واحدة فهو املك بها وان لم يصل اليها في مدة السنة كان لها الخيار
فان اختارت المقام معه على انه عنين لم يكن لها بعد ذلك خيار فان حدث بالرجل عنة بعد صحة كان
الحكم في ذلك كما بيناه ينتظر به سنة فان تعالج فيها وتصالح وصلح والا كانت المراة بالخيار قال الشيخ
في ت اما الذي ذكره بعض اصحابنا من التسوية بين العنة اذا حدثت بعد الدخول وبين اذا كان قبل
الدخول انما حمله على ذلك عموم الاخبار التي رويت في ذلك مثل ما رواه الحسين بن سعيد عن صفوان عن
العلاء عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته
تزوجت وان شاءت اقامت وعنه عن محمد بن الفضيل عن ابي الصباح الكناني قال سالت ابا عبد الله عليه السلام
عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم ان شاءت وعن ابي
البختري عن جعفر عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول يؤخر العنين سنة من يوم مرافعة امراته فان
خلص اليها والا فرق بينهما فان رضيت ان تقيم معه ثم طلبت الخيار بعد ذلك فقد سقط الخيار ولا خيار لها
ثم قال والاقوى عندي الاخذ بالخبر الذي رويناه عن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه عليهما السلام ان عليا
عليه السلام كان يقول اذا تزوج الرجل امراة فوقع عليها مرة ثم اعرض عنها فليس لها الخيار لتصبر فقد ابتليت وليس
لامهات الاولاد ولا الاماء ما لم يمسها من الدهر الا مرة واحدة خيار وعن غياث الضبي عن الصادق
قال في العنين اذا علم انه عنين لا ياتي النساء فرق بينهما واذا وقع عليها وقعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا
يرد من عيب وقال ابن زهرة العنين يجب الصبر عليه سنة فان تعالج ووصل اليها فيها ولو مرة واحدة
فلا خيار لها في رده وان لم يصل اليها في هذه المدة فلها الخيار وهذا حكم العنة الحادثة بعد الدخول
المتقدمة بدليل اجماع الطائفة والاشهر قول الشيخ عملا بالتمسك بمقتضى العقد اللازم وما تقدم من الروايات

وان كان قول السيد لا يخلو ايضا من قوة لما فيه من دفع الضرر لفوات فائدة النكاح فحصل في ذلك
المنع قولين **مسئلة** المشهور ان العنين يؤجل سنة فان دخل بها او بغيرها فلا خيار لها والا ثبت لها الخيار
اختاره الشيخان والصدوق والسيد المرتضى وقال ابن الجنيد العنة بالرجل قبل الدخول
يوجب الفسخ ان اختارت المراة فان ادعى حدوث ذلك به بعد العقد اجل سنة من يوم ترافعا
فان صح وطؤه والا كانت مخيرة في الاقامة معه او لا ينفسخ النكاح بغير طلاق احتج الاصحاب
بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال العنين يتربص به سنة ثم ان شاءت امراته تزوجت
وان شاءت اقامت وعن ابي الصباح قال اذا تزوج الرجل المراة وهو لا يقدر على النساء اجل سنة حتى
يعالج نفسه واحتج ابن الجنيد بما رواه غياث الضبي عن الصادق عليه السلام في العنين اذا علم انه عنين لا
ياتي النساء يفرق بينهما واذا وقع عليها دفعة واحدة لم يفرق بينهما والرجل لا يرد من عيب وعن ابي الصباح
الكناني عن الصادق عليه السلام قال سالته عن امراة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا ايفارقه قال نعم
ان شاءت والجواب العلم انما يحصل بعد السنة ولو فرض حصوله قبلها فالاقرب ما قاله ابن
الجنيد **مسئلة** المشهور ان العنين يجب عليه نصف المهر مع فسخ المراة النكاح وقد نص عليه
الصدوق في المقنع وابوه والشيخ في يه وغيرها وليس هنا فسخ من قبل الزوجة ليستعقب شيئا
من المهر سوى هذا والاصل فيه اشتماله على محارمها وخلوته بها سنة وقال ابن الجنيد اذا اختارت الفرقة
بعد تمكينها اياه من نفسها وجب لها المهر وان لم يولج وهو بناء على اصله من ان المهر يجب كملا بالخلوة
كما يجب بالدخول وقد سبق **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا انتمى الرجل الى قبيلة وتزوج فوجد على
خلاف ذلك بطل التزويج واختاره ابن الجنيد وابن حمزة وجعل ابن البراج في كتابيه معا رواية
شاذة قال فان كان الغرض في الكتب فهل لها الخيار ام لا الا الاقوى انه لا خيار لها وفي الس
قال لها الخيار وقد روي ذلك في اخبارنا واختار ابن ادريس المنع قال وقد روي ان الرجل اذا
انتسب الى قبيلة فخرج من غيرها سواء كان ارفع او ادنى منها يكون للمراة الخيار في فسخ النكاح والاظهر انه
لا ينفسخ بذلك النكاح لقوله تعالى اوفوا بالعقود وهو قول الشيخ في ط الا انه خبر واحد ثم قال الا ان
هذا وان لم يكن عيبا فانه يرد لانه تدليس فرددناه من حيث التدليس بالاشتراط لا من حيث انه
عيب يرد به من غير اشتراط لان العيب هو في الخلقة يرد بها النكاح وان لم يشترط السلامة في حال
العقد بل بمجرد العقد يرد النكاح بعيب الخلقة فاما التدليس فانه اذا شرط انه حر فخرج عبدا او
انتسب الى قبيلة فخرج بخلافها سواء كان اعلى منها او ادنى وكذلك السواد والبياض اذا شرطه فخرج
بخلافه واما اشبه ذلك فلا يرد به النكاح الا اذا اشترط خلافه فاما بمجرد العقد دون تقدم الشرط فلا يرد
به النكاح فهذا هو الفرق بين عيب الخلقة وبين التدليس وابن البراج قال وقد روي ان الرجل اذا
ادعى انه من قبيلة معينة وعقد له على امراة على انه من تلك القبيلة ثم ظهر انه من غيرها ان العقد فاسد
والاقرب انه اذا انتسب الى قبيلة فبان ادنى منها بحيث لا يلائم شرف المراة كان لها الخيار في الفسخ

من المشاقة والنقص والتضرر بذلك وما رواه الحلبي في الصحيح قال في رجل يتزوج المرأة فيقول انا
من بني فلان فلا يكون كذلك قال تفسخ النكاح او قال ترد مسألة قال ابن الجنيد اذا انتسب احد
الزوجين الى نسب يعرف به ولم يكن كذلك كان النكاح منفسخا ان لم يرض الآخر بعد علمه به فان
تأولنا ويكون بين يديه ما ورد فالمعتبر النكاح وقد روي ان رجلا تزوج على انه يبيع الدواب فوجد
بايعا للسنانير لم يفسخ امير المؤمنين عليه السلام نكاحه وقال السنانير دواب والبحث هنا يقع
في مقامين الاول هل حكم القبيلة نص ابن الجنيد عليه في كلامه هنا وفي الرواية دلالة من حيث
المفهوم عليه الثاني هل الانتساب الى القبيلة مشترك بين الرجل والمرأة نص ابن الجنيد عليه وهو قول ابن
حسن ولم يتعرض الشيخ في ية لانتساب المرأة مسألة المشهور ان المرأة اذا ادعت عنن الرجل وادعى
هو الصحة كان القول قوله مع اليمين لاصالة الصحة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقعد الرجل
في ماء بارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس بعنين وقال ابن حمزة ويعرف العنة باحد ثلثة
اشياء باقرار الرجل وبالعجز عن الايلاج وباسترخاء الذكر اذا جلس في الماء البارد وانكر ابن ادريس ذلك
وقال لا يعلم الا باقرار الرجل مسألة المشهور ان الخصاء وهو سل الخصيتين عيب يوجب الفسخ وقال
ابن البراج فان بان ان الزوج خصي وهو المسلول الخصيتين فلا خيار لها في ذلك لان الخصي اكثر من الفحل
ولجا لا ينزل وقد قيل ان لها الخيار لان عليها فيه نقيصة وهو الاظهر لان عقدها عليه عقد على ان
رجلا سالما من العيب وهذا الثاني وقال علي بن بابويه وان تزوجها خصي قد دلس نفسه لها وهي
لا تعلم فرق بينهما ويوجع ظهره كما دلس نفسه وعليه نصف الصداق ولا عدة عليها منه وكذا قال
الصدوق في المقنع وقال الشيخ في ف اذا كان الرجل مسلولا الا انه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل
او كان خنثى حكم له بالرجال لم يرد بالعيب وان كانت المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك لثبوت
العقد بالاجماع واثبات الخيار يحتاج الى دليل ولنا الرواية تدل على انه عيب روى بكير بن اعين
في الموثق عن احدهما عليهما السلام في خصي دلس نفسه لامرأة مسلمة فتزوجها قال يفرق بينهما ان شاءت
ويوجع راسه فان رضيت فاقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه وعن ابن مسكان في الصحيح
قال بعثت بمسألة مع ابن اعين قلت اسأله عن خصي دلس نفسه لامرأة ودخل بها فوجدته خصيا
قال يفرق بينهما ويوجع ظهره ويكون لها المهر عليه بدخوله عليها وعن سماعة عن الصادق عليه السلام قال ان خصيا
دلس نفسه لامرأة قال يفرق بينهما وتأخذ المرأة منه صداقها ويوجع ظهره كما دلس نفسه ولان فوات
فائدة العقد وهو التناسل هنا ثابت كما في العنين مسألة قال الشيخ في ية اذا عقد الرجل على بنت رجل
على انها بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان له ردها وان لم يكن لها عليه شيء وكان المهر على ابيها وان كان
قد دخل بها كان المهر عليه بما استحل من فرجها وقال ابن البراج اذا تزوج الرجل من رجل ابنته على انها
بنت مهيرة فوجدها بنت امة كان مخيرا بين ردها وبين اقرارها على العقد فان ردها على قسمين اما ان
يكون قد دخل بها او لا يكون دخل بها فان كان دخل بها كان عليه المهر بما استحل من فرجها وان لم يكن

وان لم يكن دخل بها عليها

دخل بها لم يكن عليه شيء وقد ذكر ان المهر يكون على ابيها اذا لم يكن دخل بها والاولى ان ذلك لا يجب
وقال الكيدري ان لم يدخل بها فلا شيء عليه والمهر على ابيها على ما روي والاصل انه غير واجب وقال ابن
ادريس ان لم يكن دخل بها لم يكن عليه شيء وروي ان المهر على ابيها وليس عليه دليل من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة من شغل ذمة الاب فيحتاج الى دليل فان دخل بها كان لها
المهر عليه بما استحل من فرجها ويرجع على ابيها به فان رضي بعد ذلك بالعقد لم يكن له بعد رضاه الرجوع
بالمهر ولا خيار الرد والوجه عندي انه لا خيار له الا مع الشرط والشيخ عول على رواية محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل
عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد عليه امرأته ويكون مهرها على ابيها وان كان مسها في
هذه الصورة فكذا في التنازع لعدم التفاوت وفي ايجاب المهر على الاب اشكال ويحتمل ان يقال اذا
كان الاب هو المدلس كان ضامنا المهر مع الدخول ومع عدمه لها حيث فوت عليها البضع كالوكيل مسألة
اذا اختلفا في الاصابة بعد ثبوت العنة فادعاها وانكرت وكانت ثيبا قال الشيخ في ية كان القول قول الزوج مع يمينه وقد
روي انها تؤمر بان تحشو قبلها خلوقا ثم يأمر الحاكم الرجل بوطئها فان وطئها فخرج على ذكره اثر الخلوق صدق
وكذبت وان لم يكن الاثر موجودا صدقت وكذب الرجل وكذا قال ابن البراج وهو قول ابن ابي عقيل لانه
لم يذكر الرواية وكذا قال الصدوق في المقنع وابن ادريس وقال علي بن بابويه عليه اليمين وعليها البينة لانها
المدعية وقال الشيخ في ف اذا اختلفا في الاصابة وكانت ثيبا فالقول قوله مع يمينه عند
ابي حنيفة ثم قال بعد نقل مذاهب الجمهور وقد روى اصحابنا انه تؤمر المرأة بان تحشو قبلها خلوقا فاذا وطئها و
كان على ذكره اثر الخلوق علم انه اصابها وان لم يكن علم انه لم يصبها وهذا هو المعمول عليه ثم استدل باجماع الفرقة
واخبارهم وفرق الكيدري والمعتبر بالاختيار وفي ية لنا عموم الحكم في ان البينة واليمين في سائر الدعاوي
وانما اوجبنا اليمين على الزوج عملا بالظاهر من اصالة السلامة وعدم تمكنه من اقامة البينة على ذلك وما
رواه ابو حمزة في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول اذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قد تزوجت
زوجا غيره فزعمت انه لا يقربها منذ دخل بها فان القول في ذلك قول الرجل وعليه ان يحلف بالله
لقد جامعها لانها المدعية وما رواه الشيخ في ذلك ضعيف فيه عبد الله بن الفضيل الهاشمي عن بعض
مشيخته قال قالت امرأة لابي عبد الله عليه السلام او سأله رجل عن رجل تدعي عليه امرأته انه عنين وينكر الرجل
قال تحشوها القابلة بالخلوق ولا يعلم الرجل ويدخل عليها الرجل فان خرج على ذكره اثر الخلوق صدق وكذبت
والا صدقت وكذب ولكن يمكن الجمع بين الخبرين بان يحمل الاول على ما اذا ادعى الرجل الاصابة
فيما تقدم قبل الدعوى وانكرت المرأة والثاني على ادعاء المرأة العنة وانكر الرجل وهذا اقرب ما يحمل الجمع عليه
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا تزوجت المرأة رجلا على انه صحيح فوجدته خصيا كانت بالخيار بين
الرضا بالمقام معه وبين مفارقته فان رضيت بالمقام لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما
ان كان قد خلا بها كان للمرأة صداقها منه وعلى الامام ان يعزره لئلا يعود الى مثل ذلك وتبعه ابن البراج لنا

يتقدم من الروايات وقال ابن ادريس ان رضيت به لم يكن لها بعد ذلك خيار وان ابت فرق بينهما وقد تقدم انه ان كان خلا بها كان للمراة صداقها تاما وعلى الامام ان يعزره بالسوط بما يراه في ذلك ولا دليل على صحة هذه الرواية من كتاب ولا سنة متطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وان كان قد اورد ذلك شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي ايجاب المهر اشكال والشيخ بناه على اصله من ثبوته بالخلوة وكذا في ايجاب تعزيره **مسئلة** قال الشيخ في نهايته اذا عقد الرجلان على امراتين فادخلت امراة هذا على الاخر والاخرى على الاخر ثم علم بعد ذلك فان كانا قد دخلا بهما فان لكل واحدة منهما الصداق فان كان الولي تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب كل واحد منهما امراته حتى تنقضي عدتها فان ماتتا قبل انقضاء العدة فليرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الزوجان وان مات الرجلان وهما في العدة فانهما يرثانهما ولهما المسمى وقال ابن ادريس والصحيح من الاقوال انه ان يموت احد الزوجين اما الرجل او المراة يستقر جميع المهر كملا سواء دخل بها الرجل او لا والشيخ عول في ذلك على رواية جميل بن صالح عن بعض اصحاب ابي عبد الله عليه السلم في اختين اهديتا الى اخوين في ليلة فادخلت امراة هذا على هذا وادخلت امراة هذا على هذا قال لكل واحدة منهما الصداق بالغشيان وان كان وليهما قد تعمد ذلك اغرم الصداق ولا يقرب واحد منهما امراته حتى تنقضي العدة فاذا انقضت العدة صارت كل واحدة منهما الى زوجها بالنكاح الاول قيل له فان ماتتا قبل انقضاء العدة قال فقال يرجع الزوجان بنصف الصداق على ورثتهما ويرثانهما الرجلان والوجه ايجاب المهر كملا والرواية ضعيفة مرسلة ويحمل على ان المراتين ليس لهما ولد فيرجع الزوجان بالنصف مما دفعاه فهذا على سبيل الميراث وقد سبق **مسئلة** قال الشيخ في نهايته ومتى كان للرجل بنتان احديهما بنت مهيرة والاخرى بنت امة فعقد لرجل على بنته من المهيرة ثم ادخلت عليه بنته من الامة كان له ردها فان كان قد دخل بها واعطاها المهر كان المهر لها بما استحل من فرجها وان لم يكن قد دخل بها فليس لها عليه مهر وعلى الاب ان يسوق اليه ابنته من المهيرة وكان عليه المهر من ماله اذا كان المهر الاول قد وصل الى ابنته الاولى فان لم يكن وصل اليها ولم تكن قد دخل بها كان المهر في ذمة الزوج لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن رجل خطب الى رجل بنتا له من مهيرة فلما كانت ليلة دخولها على زوجها ادخل عليه بنتا له اخرى من امة قال ترد على ابيها وترد اليه امراته ويكون مهرها على ابيها وقال ابن البراج وان كان الرجل قد دفع الصداق الى الاولى لم يكن لها عليه شيء ووجب على ابيها في ماله صداقها دون الزوج والحق ان يقول ان كانت الاولى عالمة بانها ليست الزوجة ودخل بها مع علمها بالتحريم لم يكن لها مهر لانها زانية وان لم تكن عالمة او جهلت التحريم كان لها مهر مثلها والاقرب انه لا يتقدر في مثل هذه بمهر المسمى فان كان المدفوع بقدره والا رجع بالفاضل او دفعه وليها الاولى فلها مهرها على الزوج لا يسقط بدفع الزوج الى الثانية ثم الزوج يطالب الاب الدافع بما دفعه الزوج الى الثانية لانه غره **مسئلة** قال ابن الجنيد الزنا قبل العقد وبعده يرد به النكاح فلو زنت المراة قبل دخول الزوج الرجل بها فرق بينهما وكذلك ان كان الزاني رجلا فلم ترض المراة

فرق بينهما والاقرب ان ذلك ليس عيبا يفسخ به النكاح في الرجل والمراة وقد تقدم **مسئلة** اذا كانت في المدلسة بعد الدخول وتسليم المهر فالمشهور انه يرجع الزوج عليها بما دفعه وان كان الولي هو المدلس رجع الزوج عليه بكمال المهر كملا وقال ابن البراج ابن الجنيد ان حكم له بالفسخ لاجل العيب وهو بعد الجماع الولي لا تقدر اقل مهر مثلها الا ان يكون ما لا يتطهر بقدر خمس على الولي ليكون لها اقل صداق مثلها او ما سمي من مهرها على زوجها وحكمها حكم وليها ان كانت هي الغارة على نفسها والوجه عندي انه يرجع عليها بما دفعه الا باقل ما يكون مهرا لئلا يخلو البضع من عوض وهو الذي قواه الشيخ في ط ايضا **مسئلة** لا يفتقر الفسخ الى حكم الحاكم بل لكل من الزوج والمراة التفرد بالفسخ في موضع يجب له الخيار قاله الشيخ وتبعه ابن البراج وهو المعتمد لانه حق لها فلا يتوقف استيفاؤه على الحاكم وقال ابن الجنيد واذا اريد التفرقة لم يكن الا عند من يجوز حكمه من والي المسلمين او خليفته او بمحضر من المسلمين ان كانا في بلد هدنة او سلطان متغلب هو ممنوع وقال في ط وان اختار الفسخ اتى الحاكم ليفسخ النكاح وليس له ان ينفرد به لانها مسئلة خلاف هذا عند المخالف ولا يمتنع عندنا ان يفسخ الرجل ذلك بنفسه او المراة لان الاخبار مطلقة في هذا الباب ثم قال بعده كلام طويل فاما الفسخ فالى الحاكم لانه مختلف فيه ولو قلنا على مذهبنا ان له الفسخ بنفسه كان قويا والاول احوط لقطع الخصومة وهو يدل على تردده وقال بعد ذلك لا يجوز ان يفسخ بعيب المراة العنين بغير حاكم لانه مختلف فيه **مسئلة** المشهور انه لو دخل وفسخ بالعيب كان عليه المسمى وقال الشيخ في ط يسقط المسمى ويجب مهر المثل سواء كان الفاسخ المراة او الرجل ثم قال كل نكاح فسخ بعيب كان موجودا حال العقد فان حكمه حكم النكاح الذي وقع فاسدا في الاصل يتعلق به جميع احكام النكاح الفاسد ان كان قبل الدخول سقط المسمى ولا يجب شيء منه ولا المتعة ايضا ولا نفقة العدة وان كان بعد الدخول فقد قلنا لها المهر المثل لنا انه عقد وقع صحيحا ولهذا لو لم يحصل الفاسخ بمرة لزم فيثبت المسمى احتج بان احكام العقد الفاسد تترتب عليه فكذا المهر والجواب المنع من المقدمتين **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا تزوج العبد امراة على انها حرة فبانت امة كان النكاح فاسدا وقال قوم يصح العقد وان كان الزوج عبدا فتزوج على انها حرة فبانت امة فهل يصح النكاح قيل فيه قولان احدهما باطل وهو الاقوى والثاني صحيح بشرط ان يكون العبد ما تزوج لمن اذن التزويج فان كان بغير اذنه كان باطلا وعند بعض اصحابنا يكون موقوفا على اذن السيد فمن قال انه باطل فلا صحيح ولا خيار فاختار الشيخ ان النكاح فاسد لمن اصله فان كان قبل الدخول فرق بينهما ولا مهر ولا نفقة وان كان بعد الدخول وجب لها مهر المثل للسيد واين يجب قيل في كسبه وقيل يتعلق برقبته وقيل في ذمته يتبع به بعد العتق والاول القوى على هذا القول وهذه الاقوال تبتني على اصلين احدهما ان العبد اذا نكح باذن سيده يكون المهر في كسبه وان كان بغير اذنه فاذا وطئ فقد وطئ في نكاح فاسد فيجب المهر واين يجب قيل في كسبه وقيل في رقبته والثاني اذا اذن له سيده بالنكاح فهل يتضمن اذنه الصحيح والفاسد على قولين فاذا تقرر هذا رجعنا الى المسئلة فمن جعله قد نكح باذن سيده نكاحا فاسدا فمن قال الاذن للسيد يتناول الصحيح والفاسد فكانه قد نكح صحيحا يكون المهر في كسبه ومن قال لا يتناول

الناسد وهو الصحيح فقد نكح نكاحا فاسدا بغير اذن سيده فانه يجب المهر على قولين احدهما في رقبته الثاني في
وهو الاقوى في ذمته يتبع به والمعتمد ان نقول اذا بانت امة يكون النكاح موقوفا الا ان يدعا سوى كان الزوج
حرا وعبدا فان اجاز الزوج او المولى صح العقد والا بطل وكذا لو تزوج العبد فانه يكون موقوفا على
اذن مولاه واذا كان مأذونا وفسخ بعد الدخول كان المهر على المولى لان الاذن في العقد التزام بتوابعه و
يأتي البحث في ذلك ان شاء الله مسألة لو بان الزوج خنثى قال في ط في اوائل فصل العيوب فانه يجاب
كالرجل وانما هناك خلقة زائدة فهو كما لو كان له اصبع زائدة وهذا الوجه اقوى ثم قال بعد كلام طويل
ومسائل مبتدئة لو اصابته خنثى فقد ثبت انه رجل فهل له الخيار على قولين احدهما له الخيار وهو الاقوى
وقال في ف لو كان الرجل مسلولا لكنه يقدر على الجماع غير انه لا ينزل او كان خنثى حكم له بالرجل لم يرد بالعيب
وان كانت المرأة خنثى وحكم لها بالمرأة مثل ذلك واختار ابن البراج الاول وهو المعتمد لما ذكره الشيخ
في التعليل ولا وجه للخيار مع امكان الوطي وثبوت الرجولية قال الشيخ في ط ايضا لو حكم بانوثة الخنثى
فتزوجت برجل فلا خيار له مع العلم ومع الجهل قولان اقواهما ان له الخيار والاقوى عندي المنع
مسألة قال الشيخ في ط اذا تزوج الحر امرأة على الاطلاق يعتقدها حرة فاذا هي امة وكان الرجل
ممن يحل له نكاح الامة بحصول الشرطين الطول وخوف العنت فالنكاح صحيح فان وطئها قبل العلم فالولد حر
لانه على هذا دخل وعليه قيمته لسيدها يوم وضعته فاذا احبلها بعد ان علم انها امة فالولد مملوك عندهم
لانه يتبع امه وعندنا يتبع الحرية والتحقيق ان نقول ان كان المولى قد اذن لها كان الولد حرا ولا قيمة
هنا وان لم يكن قد اذن كان الولد رقا للمولى لها اذا كان الوطي بعد العلم بانها امة لانه وطي بغير سبب
مبيح له وتصرف في مال الغير فيكون زانيا ولا يؤثر الجهل السابق حال العقد في اباحة الوطي بعد
العلم بالرقية مسألة قال الشيخ في يه اذا عقد الرجل على امرأة على انها حرة فوجدها امة كان له ردها
كان قد دخل بها كان لها المهر بما استحل من فرجها وللرجل ان يرجع على وليها الذي دلسها بالمهر فان
كان الولي لم يعلم دخيلة امرها لم يكن عليه شيء وقال المفيد اذا تزوجها على انها حرة فوجدها امة كان
له ردها على من زوجه بها واسترجاع ما يعطيها من المهر الا ان يكون قد دخل بها فلا يرجع عليها به ولكن
يرجع على من دلسها عليه فان كانت هي المتولية لانكاحه نفسها فانه يرجع عليها به قبل الدخول ولا يأخذ
منها شيئا منه بعد الدخول وقال ابن الجنيد فان كانت الامة هي المدلسة نفسها بغير اذن سيدها ردت الى
سيدها وان وجد الحر من مهرها شيئا بعينه اخذه وان لم يجد فلا شيء له عليها وان كانت قد ولدت من
الحر ثم اعتقها المولى كان ولدها وان كان لها مال غرم صداقها وكان ولدها لاحقين بابيهم وعلى الحر
غرم اثمانهم للمولى وقال الزوج ان كانت بكرا فاقتضها عشر قيمتها او نصف عشرها ان كانت ثيبا
قال الصدوق في المقنع اذا تزوج بامة على انها حرة فوجدها قد دلست نفسها فان كان الذي زوجها
اياه اولياؤها ارتجع على وليها بما اخذت منه ولمولاها عليه عشر قيمة ثمنها ان كانت بكرا وان كانت
غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وقال في موضع اخر ان اتت مملوكة من مولاها فا

قيل

قبل وادعت انها حرة فتزوجها رجل فظفر بها مولاها بعد ذلك وقد ولدت له اولادا فان اقام الرجل البينة
على انه تزوجها على انها حرة اعتق ولدها وذهب القوم باليتيم وان لم يقم البينة رجع ظهره واسترق
ولده وقال سلار فان تزوج رجل بامرأة على انها حرة فخرجت امة ردها على مولاها واسترجع المهر ان لم يكن دخل
بها فان دخل بها فالمهر لها ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة فلا مهر لها وقال ابن البراج
فان كان قد دخل بها وكانت هي المتولية لنكاحها نفسها كان له ردها ولها المهر بما استحل من فرجها فان
كان غيرها هو الذي تولى العقد عليها عالما وكان يعلم ذلك كان له الرجوع عليه بالمهر وان لم يكن عالما
بذلك لم يلزمه شيء وقال ابن حمزة ان دلسها عليه احد بالحرية رجع على المدلس بالمهر وكان الولد حرا
ولسيدها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة
وان دلسها مولاها سقط المهر المسمى ولزمه مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها وحر الولد ولو شهد لها
بالحرية شاهدان كان له الرجوع بالمهر على الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرناه وان تزوجها بظاهر الحال
على الحرية كان النسب لاحقا والولد رقا وله الرجوع عليها بالمهر وعلى السيد ما ذكر من عشر القيمة او نصفه
والارش ويجب على السيد ان يدفع الولد الى ابيه ويلزم الاب قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع
دفع الامام قيمته اليه من سهم الرقاب فان انقطع تصرفه ادى ثمنه من حق الزكوة فان تعذر هذه بقي
الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته ولو علم الرقبة دون التحرير كان الولد رقا ولزمه المسمى ولحق
النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما ولو علم التحرير ايضا كان زانيا لم يرض السيد بالعقد ويكون
الولد رقا والنسب غير لاحق والمهر غير لازم والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت بكرا ونصف العشر
ان كانت ثيبا ولو رضي السيد بالعقد صح النكاح وقال الكيدري ان كان العقد من السيد كان الزاما
لها بالحرية وسقط الخيار والحق ان نقول اذا تزوجها على انها حرة فخرجت امة ودخل قبل العلم كان عليه
المهر لانه عوض بضع وقع صحيحا وتطرق الفسخ اليه لا يقتضي فساده في اصله ولا لما صح بعد الرضا فالواجب
مهر المثل ويبطل المسمى على ما ذهب اليه الشيخ وابن حمزة ليس بجيد على ان قولهما محتمل هنا لانه تصرف
في مال الغير فاذا لم يرض به تقدر فساده من اصله فوجب مهر المثل بخلاف فوات العيب او صاحبه ثم ان كان
السيد هو المدلس رجع عليه بما دفعه اليها او اليه وان لم يكن قد دفع شيئا لم يجب عليه شيء لان سولها
اباحها الوطي بعوض يعود ضمانه عليه فلا يرجع بشيء وان كانت هي المدلسة فان كان قد دفع اليها
استعاده منها ان كان باقيا وان كان تالفا تبعها به بعد العتق وكان على المهر السيد لانه تصرف في
ملكه بغير اذنه فكان عوضه عليه للمالك مسألة قال ابن حمزة يسقط المهر بالفسخ قبل الدخول ويعود
ان كان الفاسخ المرأة فان كان الرجل لزمه مهر المثل ويرجع به على المدلس وهو بعيد اما في طرف الزوجة
فانها اذا فسخت بعد الدخول لم يجب لها المسمى لانه قبض العوض فوجب عليه دفع العوض ويرجع به على
المدلس فان كانت هي رجع عليها الا ما يمكن ان يكون اقل مهر واما في طرف الزوج فانه يجب المسمى لا
مهر المثل انما يجب في عقد فاسد وقد بينا انه صحيح مسألة قد قطب الدين الكيدري عيوب الرجل ثلثة

الجب والعنة والجنون وجعل من عيب الرجل ... في الرجل قال روى اصحابنا ان جنون
الرجل اذا حصل بعد ما يعقل اوقات الصلاة فلا خيار لها ثم قال بعد ذلك ومن بان انه خصي او خنثى فلها الخيار
وجعل للرجل الخيار لو ظهرت المرأة خنثى واثبت للمرأة الخيار لو كان مجبوبا ثم جب او وجب له
في فسخ المرأة بعد الدخول بعيب الرجل وكذا يفسخ الرجل بعيب دون المسمى وجعل للزوج الفسخ بالعيب
المتجددة للمرأة بعد العقد وقد تقدم البحث في هذه المسائل **مسألة** قال ابو الصلاح فان وطئها قبل
العلم بحالها فلها ما اخذته ويرجع به على من دلسها فان كانت هي المدلسة نفسها لم يرجع عليها الا بما
اخذت بعد الوطي وقال ابن ادريس اذا كانت هي المدلسة نفسها كان له الرجوع عليها بما اعطاها مهرا
وفي ط ان كان الفسخ بعد الدخول فلها مهر المثل وهل يستقر او يرجع به على من غره ودلس عليه بالعيب
قولان احدهما يرجع به على الغار وهو المروي في احاديثنا والثاني يستقر عليه فان قيل بالرجوع فان
كان الولي يعرف امرها فالرجوع عليه لانه الغار وان لم يعرف كان الرجوع عليها لانها الغارة وكل من
قلنا الرجوع عليها فكم يرجع قيل بالكل الا القدر الذي يجوز ان يكون مهرا لئلا يعري الوطي عن البدل
قيل بالكل والاول اقوى وقال ابن البراج اما لم يكن الولي عالما لم يكن له شيء فان كان الرجل قبل دخوله بها
دفع الصداق اليها كان له الرجوع عليها وان لم يكن دفعه اليها لم يكن عليه شيء والوجه ما قاله في ط
لانها الغارة وكانت ضامنة كالاجنبي وما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة
من وليها فوجد بها عيبا بعد ما دخل بها قال فقال اذا دلست العفلاء نفسها والبرصاء والمجنونة
والمفضاة ومن كان بها زمانة ظاهرة فانها ترد على اهلها من غير طلاق ويأخذ الزوج المهر من وليها الذي كان
دلسها فان لم يكن وليها علم بشيء من ذلك فلا شيء عليه وترد الى اهلها قال وان اصاب الزوج شيئا مما
اخذت منه فهو له وان لم يصب شيئا فلا شيء له وعن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام وسألته عن البرصاء
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في امرأة زوجها وليها وهي برصاء ان لها المهر بما استحل من فرجها وان المهر
على الذي زوجها وانما صار المهر عليه لانه دلسها ولو ان رجلا تزوج امرأة او زوجها رجلا لا يعرف دخيلة
امرها لم يكن عليه شيء وكان المهر يأخذه منها واما عدم الرجوع بالاقل فلئلا يخلو البضع من عوض والاصل فيه
هو ان الرجوع انما هو بما فيه الغرر لا عوض هناك وهذا المعنى انما يتحقق في الزائد على الاقل اما الاقل
فانه عوض ما استوفاه من البضع فلا يرجع به على احد احتج ابو الصلاح بان الصداق عليه عوض البضع
وقد استوفاه والجواب المنع **مسألة** قال الصدوق فان ابتلي رجل فلم يقدر على الجماع امرأة فرق بينهما
ان شاءت وروي انه ينتظر به سنة فان اتاها والا فارقته ثم قال بعد ذلك واذا تزوج الرجل امرأة وابتلي
فلم يقدر على الجماع فارقته ان شاءت والعنين يتربص به سنة ثم ان شاءت زوجته تزوجت وان شاءت
اقامت لرواية ابي الصباح الكناني قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن امرأة ابتلي زوجها فلا يقدر على الجماع ابدا
أتفارقه فقال نعم ان شاءت

الفصل الخامس في نكاح المتعة

مسألة يشترط في نكاح المتعة
ذكر المهر والاجل فلو اخل بالاول بطل العقد اجماعا ولو اخل بالثاني خاصة قال الشيخ ينعقد دائما وتبعه ابن

البراج وابو الصلاح وابن زهرة وقال ابن ادريس يبطل العقد وهو الذي كان يفتي به والدي رحمه الله
وهو المعتمد لنا ان المتعة شرطها الاجل فاذا فات بطل العقد لبطلان الشرط اما المقدمة الاولى فاجماعية
وبما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا تكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وعن اسماعيل
بن الفضل الهاشمي في الصحيح قال سألت الصادق عليه السلام عن المتعة فقال مهر معلوم الى اجل معلوم اما المقدمة
الثانية فظاهرة فضيلة الشرط احتج الشيخ بان لفظ المتعة من صيغ ايجاب العقد الدائم وانما يتميز المنقطع منه
بذكر الاجل فاذا لم يذكر صرف الى الدوام لاصالة الصحة وبما رواه عبدالله بن بكير في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بائن والجواب بانه انما يحمل على الدوام غير متعين
فلا يقع لعدم ارادته والمنقطع قد فات شرطه فلا يقع ايضا والرواية محمولة على ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ
النكاح جمعا بين الادلة **تنبيه** قال ابن ادريس لو لم يذكر الاجل كان النكاح دائما اذا كان الايجاب
بلفظ التزويج او النكاح فان كان بلفظ التمتع بطل العقد والوجه عندي التسوية بين الجميع في ابطال
النكاح فانا لم نبطل النكاح باعتبار الصيغة بل باعتبار اخلال ذكر الشرط في المنقطع وعدم ارادة الدوام فلا يتفاوتان
سواء عقد المنقطع بلفظ النكاح او التزويج ولم يذكر اجلا فان كان باطلا **مسألة** يشترط في الاجل التعيين
فلو ذكر مدة مجهولة بطل العقد وبه قال الشيخ رحمه الله في ف معا ثم قال فيه لو لم يذكر اجلا انعقد دائما وكذا
قال ابن الجنيد وفي يه فان ذكر المرة والمرتين جاز ذلك اذا اسند الى يوم معلوم فان ذكر المرة والمرتين
ولم يقرنها بالوقت كان العقد دائما لانه يحمل على الاطلاق والحق البطلان في الجميع كما تقدم بل هنا اكد
لانه ذكر اجلا فلا يكون الدوام مرادا بل يكون عدمه مرادا باعتبار قيد الاجل والمنقطع غير صحيح لجهالة المدة
لامتناع احتج المخالف بانه اجل مجهول فيبطل فيساوي غير المذكور والجواب المنع من المساواة سلمنا لكن
المنع الحكم في الاصل بما تقدم **تذنيب** لا يشترط في الاجل قدرا معينا بل يجوز الى شهر والى سنة واقل واكثر بشرط ان
يكون معينا محروسا بشرط الزيادة والنقصان هذا هو المشهور وقال ابن حمزة ويقدر المدة من طلوع الشمس
الى نصف النهار والى سنين متطاولة فان قصد تمثيل الاجل المعلوم من غير حصر فلا قبله كان حسنا وان قصد
بيان الاقل فضعف وضعف المنع **مسألة** اختلف اصحابنا في تسويغ التمتع بالكتابية قال
المفيد رحمه الله الكافرة محرم وسواء اليهودية والنصرانية والمجوسية واطلق النكاح مع انه قسمه اولا الى نكاح المتعة
والدائم وملك اليمين ويقتضي هذا التحريم الجميع وقال الصدوق في المقنع ولا تتزوج اليهودية والنصرانية على
حرة متعة وغير متعة وقد ورد هذا اللفظ في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام ثم
روى عن الحسن التفليسي عن الرضا عليه السلام انه سأله يتمتع الرجل من اليهودية والنصرانية قال يتمتع وسوغ الشيخ
في ية التمتع باليهودية والنصرانية حالة الاختيار وجعل التمتع بالمجوسية مكروها وقال ابو الصلاح يجوز
التمتع باليهودية والنصرانية دون غيرهما من ضروب الكفار ويقتضي تحريم المجوسية وقال سلار ويجوز
الكتابيات متعة وقال ابن ادريس لا بأس ان يعقد على اليهودية والنصرانية هذا النكاح حال الاختيار فاما
ما عدا هذين الجنسين من سائر اصناف الكفار سواء كانت مجوسية او غيرها كافرة اصلية او مرتدة او كافرة حربية

مع ارادته والتعيين عندهما

ثالث يجوز العقد عليها ولا وطؤها حتى تتوب من كفرها وقال شيخنا ابو جعفر في نهايته التمتع بالمجوسية ليس
ذلك بمحظور انما اورده ايرادا لا اعتقادا لان اجماع اصحابنا على خلافه وشيخنا المفيد في مقنعته يقول
لا يجوز العقد على المجوسية لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن
وهذا عام وخصصنا اليهودية والنصرانية بدليل الاجماع ويبقى الباقي على عمومه وقد رجع شيخنا عما ذكره
في نهايته في تبيانه وبعض اصحابنا يحظر العقد على اليهودية والنصرانية سواء كان العقد مؤجلا او دائما
وهو الاظهر تمسكا بالعموم الآيتين فمن خصصهما يحتاج الى دليل من اجماع او تواتر وكلاهما غير موجودين
هذا يدل على اضطرابه رحمه الله وتوقفه على حكم معين والمعتمد ما قاله في [illegible] الاصل ما رواه زرارة قال سمعته
يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعنده امرأة وعن محمد بن سنان عن الرضا عليه السلام قال
سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا بأس فقلت فمجوسية فقال لا بأس به يعني متعة وعن منصور
الصيقل عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بالرجل ان يتمتع بالمجوسية وعن حماد بن عيسى عن بعض اصحابنا
عن ابي عبد الله عليه السلام مثله احتج المانعون بما رواه اسماعيل بن سعد الاشعري قال سألته عن الرجل يتمتع باليهودية
والنصرانية قال لا ارى بذلك بأسا قلت فالمجوسية قال اما المجوسية فلا والجواب المنع من صحة
السند لعدم الاسناد الى الامام والحمل على الكراهة جمعا بين الادلة مسألة قال الشيخ في نهايته ولا بأس ان يتمتع
بامة غيره باذنه فان كانت الامة لامرأة جاز له التمتع بها والافضل ان لا يتمتع بها الا باذنها وقال ابن البراج
في كتابيه معا يجوز العقد على الامة الا باذن سيدها وقد تقدم جواز العقد على امة المرأة وان لم تأذن سيدتها
في ذلك والاحوط خلاف ذلك وقال ابن ادريس لا يجوز له نكاحها ولا العقد عليها الا باذن مولاتها لانها غير
الاخبار رواية شاذة رواها سيف بن عميرة اوردها شيخنا في نهايته ورجع عنها في جواب المسائل الحائريات
وقد سئل الشيخ المفيد محمد بن محمد بن النعمان رحمه الله في جملة المسائل التي سأله عنها محمد بن محمد الرملي الحائري
عن الرجل يتمتع بجارية غيره بغير علم منه هل يجوز له ذلك ام لا فاجاب لا يجوز له ذلك وان فعل كان آثما
وانما وجب عليه بذلك الحد وقد ظن قوم لا بصيرة لهم ممن يعتزي الى الشيعة ويميل الى الامامية ان ذلك جائز
لحديث رووه انه لا بأس ان يتمتع الرجل من جارية امرأة بغير اذنها وهذا حديث شاذ والوجه انه
يطأها بعد العقد عليها باذنها من غير ان يستأذنها في الوطي لموضع الاستبراء فاما جارية الرجل فلم يأت
فيه بحديث ومن جوزه فقد خالف حكم الشرع وفارق الحق وقال ما يرده عليه كافة العلماء ويضلله جماعة
الفقهاء قال محمد بن ادريس فانظر ارشدك الله الى فتوى هذا الشيخ المجمع على ديانته ومعرفته وفضله وقد
رجع الى حديث يخالف الكتاب والسنة واجماع الامة فكيف يعمل بما يورده ابو جعفر في سواد الكتب [illegible]
ويفتي به من غير حجة تعضده وهل هذا الا تعويل على قائله والوجه ما قاله المفيد رحمه الله لنا قوله تعالى
فانكحوهن باذن اهلهن وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سألت الرضا عليه السلام يتمتع بالامة
باذن اهلها قال نعم ان الله عز وجل يقول فانكحوهن باذن اهلهن وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع
قال سألت الرضا عليه السلام هل يجوز للرجل ان يتمتع من المملوكة باذن اهلها وله امرأة حرة قال نعم اذا كان

باذن اهلها اذا رضيت الحرة قلت فان اذنت له الحرة يتمتع منها قال نعم والاهل عام في الرجال والنساء
لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فيكون محرما احتج الشيخ بما رواه سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يتمتع بامة امرأة بغير اذنها قال لا بأس به وفي الصحيح عن سيف بن عميرة
عن داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج بامة امرأة بغير اذن مواليها فقال ان كانت
لامرأة فنعم وان كانت لرجل فلا وفي الصحيح عن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بان يتمتع
الرجل بامة المرأة فاما امة الرجل فلا يتمتع بها الا بامره والشيخ جعل هذه الاخبار الثلاثة دالة على جوازه في باب
وقال في الاستبصار بعد ان صدر الباب بالاخبار الدالة على انه لا يجوز نكاح الامة الا باذن الموالي
فاما ما رواه احمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحكم عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة ثم ذكر الاخبار ثم قال
لا تنافي بين هذه الاخبار والاخبار الاولة لان الاصل في هذه الاخبار واحد وهو سيف بن عميرة فتارة
يرويه عن علي بن المغيرة عن الصادق عليه السلام وتارة عن داود بن فرقد وتارة عن الصادق عليه السلام بغير واسطة
ومع ذلك فالاخبار الاولة مطابقة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام في النساء والرجال وهذه الاخبار
مخالفة له لذلك فينبغي ان يكون العمل بها ويمكن مع تسليمها ان نخص الاخبار الاولة بهذه الاخبار احتمل
هذه الاخبار على جواز ذلك في عقد المتعة دون الدائم والاخبار الاولة نخصها بذلك لئلا تتناقض
الاخبار مسألة قال الشيخ في نهايته متى عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد
ذلك بما عقد عليها لم يكن له عليها سبيل وقال ابن ادريس الصحيح ترك هذه الرواية لان هذا اجل مجهول
الا ان يقول شهرا من هذا الوقت فيصح لانه معلوم والتحقيق ان يقال ان شرط شهرا من جملة الشهور من غير تعيين
كان العقد باطلا وان شرط معينا تعين وان اطلق فالاقرب انصرافه الى المتصل عملا بالعرف وكما لو اجله
الى الخميس او الى رجب فانه يحمل على الاقرب قضية للعرف وقول الشيخ رحمه الله صحيح لا يرد عليه ما قاله
ابن ادريس لانه قال اذا عقد عليها شهرا ولم يذكر الشهر بعينه ومضى عليها شهر ثم طالبها بعد ذلك بما عقد
عليها لم يكن له عليها سبيل وهو حق وان كان الظاهر ما حمله ابن ادريس عليه قال الشيخ في
[illegible] ومتى تمتع بالمرأة شهرا غير معين كان العقد باطلا لما رواه بكار بن كردم قال قلت لابي عبد الله
الرجل يلقى المرأة فيقول لها زوجيني نفسك شهرا ولا يسمي الشهر بعينه ثم يمضي فيلقاها بعد سنين فقال له
شهره ان كان سماه فان لم يكن سماه فلا سبيل له عليها وهذا الكلام كانه يحتمل نفي السبيل لبطلان
العقد ويحتمل نفيه لخروج المدة ويكون المطلق محمولا على المتصل بالعقد مسألة اختلف علماؤنا في
التوارث بهذا العقد فقال ابن ابي عقيل نكاح المتعة ان تزوج الرجل بالمرأة باجر معلوم الى اجل مسمى على
ان لا ميراث بينهما ولا نفقة لها بعد كلام طويل واذا خلا الرجل بالمرأة قال لها انا اتزوجك متعة الى اجل معلوم
بكذا من الاجر ويذكر شرط الميراث فان لم يشترطا ان لا ميراث بينهما فمات احدهما قبل صاحبه ورثه الآخر
وقد روي ان لا ميراث بينهما اشترطا او لم يشترطا وقال المفيد ولا يجب به ميراث وقال السيد المرتضى في
الانتصار في جواب استدلال المخالف على التحريم بانها لو كانت زوجة لورثت لكنها لا ترث ولا تورث

والله تعالى يقول ولكم نصف ما ترك ازواجكم ولهن الربع مما تركتم فقال ليس فعدا الميراث علامة على فقد الزوجية
لان الزوجة الذمية والقاتلة لا ترث ولا يورث وهن زوجات على ان من مذهبنا ان الميراث قد
ثبت بالمتعة اذا لم يحصل شرط في اصل العقد بانتفائه ويستثنى المتمتع بها مع شرط نفي الميراث من عموم
ايات الميراث كما استثنيتم الذمية وقال الصدوق في المقنع ولا ميراث بينهما اذا مات واحد منهما في ذلك الاجل
وقال الشيخ في النهاية والقاضي وليس في نكاح المتعة توارث شرط نفي التوارث او لم يشترطا اللهم الا ان يشترطا بينهما
التوارث فان شرطا ذلك ثبت بينهما التوارث ولهذا لا يحتاج نفي التوارث الى شرط وقال ابن البراج في المهذب
والكامل معا الواجب من الشروط تعيين الاجل والاجر والمستحب غير الواجب سؤاله هل لها زوج ام لا
وان يضع الماء حيث يشاء وان لا نفقة ولا سكنى وان عليها العدة فاما نفي التوارث فلا يثبت بينهما فلو شرطا
ثم قال وقد ذكرنا ان نفي التوارث لا يصح اشتراطه فاما ان اشترطا التوارث ثبت ذلك بينهما وقال ابو الصلاح
ولا توارث بينهما وان شرطا ذلك وقال ابن حمزة ولا يثبت بهذا العقد النفقة والتوارث الا بالشرط
كذا قال الكيدري وقال ابن ادريس اختلف اصحابنا في التوارث في النكاح المؤجل فقال قوم منهم يرث ويورث
اذا لم يشترط نفي التوارث مثل نكاح الدوام وقال الاخرون منهم لا يرث ولا يورث الا ان يشترطا التوارث
او لم يشترطا لانهما ان شرطا كان الشرط باطلا لانه شرط يخالف الشرع قال وهذا الذي افتي به واعمل عليه لان
التوارث حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقد اجمعنا على تخصيص عموم ايات مواريث الازواج
في النكاح الدائم واختلف اصحابنا في توارث الازواج في النكاح المؤجل والاصل براءة الذمة والوجه
ما قاله ابو الصلاح وهو اختيار ابن ادريس لنا ان المقتضي لعدم التوارث ثابت والمعارض لا يصلح للمانعية
اما المقتضي فلان الاصل عدمه واما عدم المعارض فلانه ليس الا سبب الزوجية لا انتفاء غيره قطعا ان
التقدير ذلك وهو منتف هنا لان الزوجية التي هي سبب الزوجية المعروفة بالدوام اذ لو كان مطلق
الزوجية مقتضيا للتوارث لما انتفى الميراث هنا باشتراط نفيه والتالي باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان
الشرطية ظاهرة كاشتراط نفي الميراث في الزوجية في الدائم وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلم
قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة متعة ولم يشترط الميراث قال ليس بينهما ميراث اشترط او لم يشترط وعن جميل بن
صالح عن عبد الله بن عمير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المتعة فقال احلها الله ورسوله قلت فما حدها
قال من حدودها ان لا ترثك ولا ترثها احتج الشيخ بما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الحسن عن الرضا ع
قال تزويج المتعة نكاح بميراث ونكاح بغير ميراث ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم الى ان قال وان اشترطت الميراث فهما على شرطهما ولانه شرط سائغ
فيصح كغيره احتج السيد المرتضى بالاية فان الزوجية يصدق عليها وما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلم
قال سمعته يقول في الرجل يتزوج المرأة متعة قال انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح قال الشيخ
المراد بهذا الخبر اذا لم يشترطا الاجل فانهما يتوارثان دون ان يكون المراد به شرط الميراث **مسألة** قال الشيخ
في النهاية لا يقع بالمتمتع بها لعان ولا ايلاء وقال السيد المرتضى في الانتصار في جواب المخالف

فان شرطا ذلك توارثا وقال الباقون
المحصلون لا توارث في هذا
النكاح شرطا التوارث

فانهما يقعان بها وقال ابو الصلاح ولا يقع بهما
ايلاء ولا طلاق ولا يصح بينهما لعان ويصح ظهارها

لما استدل على ان المتمتع بها لو كانت زوجة لوقع بها اللعان والظهار وقال ابن ادريس ولا يقع بها
وبين الزوج لعان ويقع الظهار بها عند بعض اصحابنا وكذلك اللعان عند السيد المرتضى والاظهر انه
لا يقع ذلك بينهما وسياق البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسألة** المشهور انه لا يتحصر عدد المتعة
فله ان يزيد على الاربع على كراهية ونقل ابن ادريس اجماعا وقال ابن البراج في كتابيه معا ولا يجوز للمتزوج متعة
ان يزيد على الاربع من النساء وقد ذكرنا انه يتزوج ما شاء والاحوط ما ذكرناه لنا الاصل وما رواه زرارة
في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وعن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عليه السلم عن المتعة اهي من
الاربع فقال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق عليه السلم قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال
تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات احتج ابن البراج بعموم قوله مثنى وثلث ورباع وبما رواه عمار الساباطي
عن الصادق عليه السلم عن المتعة قال هي احد الاربعة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع
قال سالته عن الرجل يكون عنده المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي
جعفر عليه السلم انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع قال الشيخ انهما وردا احتياطا والفضل
لما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم
اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسألة** قال الشيخ في عدة
المتمتعة اذا انقضى اجلها او وهب لها زوجها ايامها حيضتان او خمسة واربعون يوما اذا كانت لا تحيض
وفي سنها من تحيض وتبعه ابن البراج في كتابيه معا لان الفراق قرءان وهما طهران وقال ابن ادريس عدتها
طهران ان المستقيمة الحيض وخمسة واربعون يوما ان كانت لا تحيض ومثلها تحيض وقال الصدوق في المقنع
واذا انقضت ايامها وهي حي فعدتها حيضة ونصف وقال ابن ابي عقيل ان كانت ممن تحيض فحيضة مستقيمة
وان كانت ممن لا تحيض فخمسة واربعون يوما والمعتمد قول المفيد لنا ما رواه المفضل بن صالح عن ليث بن
البختري المرادي عن الصادق عليه السلم قال قلت لابي عبد الله عليه السلم كم تعتد الامة من ماء العبد قال حيضة والاولى
بالقرء الذي هو الطهر فحيضة واحدة يحصل قرءان القرء الذي طلقها فيه والقرء الذي بعد الحيضة والمتمتع بها
كالامة وما رواه عبد الله بن عمرو عن الصادق عليه السلم قلت فكم عدتها يعني المتعة قال خمسة واربعون يوما
او حيضة مستقيمة والتقريب ما قلناه ولان القرء الطهر وعدة المتمتع بها كالامة وعدة الامة قرءان لما
رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلم الى ان قال وان كان حرة تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرءان
وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم الى ان قال وكذلك المتمتع عليها ما على الامة والشيخ رحمه الله عول
على رواية محمد بن فضيل عن ابي الحسن الماضي عليه السلم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان مع
احتج ابن بابويه بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلم في المرأة يتزوجها الرجل متعة
الى ان قال فاذا انقضت ايامها وهو حي فاعتدت بحيضة ونصف مثل ما يجب على الامة والجواب ان ما
ذكرناه اشهر بين الاصحاب على ان قوله حيضتان معناه انها لا تخرج من العدة حتى تدخل في الحيضة
الثانية فكانها معتبرة في العدة **مسألة** قال الشيخ في عدة اذا مات عنها زوجها قبل انقضاء اجلها

وسلار وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة الا انهما
عوض الحيضتين قرءان وقال المفيد عدة المتمتع بها

كانت عدتها مثل عدة المعتق وعليها عند العلماء اربعة اشهر وعشرة ايام وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وابن ادريس وهو اختيار قول الصدوق في المقنع وقال المفيد رحمه الله عدتها شهران وخمسة ايام وهو ايضا
قول ابن ابي عقيل والسيد المرتضى لما اجاب عن حجة المخالف بان المتمتع بها ليست زوجة فانها لو
كانت زوجة لوجب ان تعتد عدة الوفاة باربعة اشهر وعشرة ايام لقوله تعالى والذين يتوفون
منكم قال واما ما ذكروه من الاعتداد فهم يخصصون الاية في عدة المتوفى عنها زوجها لان الامة عندهم
وعدتها شهران وخمسة ايام وانما جاز تخصيص ذلك بالدليل خصصنا المتمتع بها بمثل ذلك والمعتمد ما قاله
الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة قال تعتد اربعة اشهر وعشرا
وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتع بها اذا مات عنها زوجها الذي تمتع بها
قال اربعة اشهر وعشرا قال ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة
وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وعدة المطلقة
ثلثة اشهر والامة المطلقة عليها نصف ما على الحرة وكذلك المتعة عليها نصف ما على الامة ولانه احوط
احتج المفيد بما رواه علي بن عبد الله بن ابي شعبة الحلبي عن ابيه عن رجل عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما ولانها كالامة في المجعول
كما في الموت والجواب انه مقطوع واخبارنا متصلة قال الشيخ يحتمل ان يكون المراد به اذا كانت امة
قوم تمتع بها الرجل باذنهم فعدتها عدة الامة خمسة وستون يوما اذا لم يكن امهات اولاد ومع التساوي
وثبوت حكم الاصل تذنيب قول الشيخ هنا يعطي ان عدة الامة المتمتع بها شهران وخمسة ايام و
قال ابن ادريس عدتها يعني المتمتع بها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت حرة او امة وحديث زرارة عن
الباقر عليه السلام يدل عليه ولا يخلو من قوة مسئلة قال الشيخ في النهاية كل شرط يشرطه الرجل على المرأة
انما يكون له تأثير بعد ذكر العقد فان ذكر الشروط وذكر بعدها العقد كانت الشروط التي قدم ذكرها باطلة
لا تأثير لها فان كررها بعد العقد ثبت ما شرط وقال ابن ادريس لا شرط يجب ذكره ويلزم الا شرطان
ذكر الاجل المحروس من الزيادة والنقصان والمهر المعلوم بالكيل او الوزن او المشاهدة وما عداهما من الشروط
لا يلزم ولا تأثير له في صحة هذا النكاح وايضا فالمؤثر انما يؤثر اذا قارن وصاحب وكيف تؤثر المذكور بعد
العقد فكان الاولى ان كانت الشروط مؤثرة ولازمة ان يكون ما يلزم منها مصاحبا للعقد لا متقدما
عليه ولا متأخرا عنه والشيخ رحمه الله عول في ذلك على ما رواه عبد الله بن بكير في الحسن عن الصادق عليه السلام قال
ما كان من شرط قبل النكاح هدمه النكاح وما كان بعد النكاح فهو جائز اذا ثبت هذا فالبحث مع ابن
ادريس يقع في مقامين الاول حصر الشروط اللازمة في امرين الاجل والمهر وهو ممنوع فان شرط الميراث عند
الشيخ يثبته ويلزم على ما سبق الثاني حمل كلام الشيخ على ظاهره وهو ممنوع فان الشرط السابق كالاجل
المجردة عن العقد كذلك المتأخر لا يلزم لو قصد بعد لزومه فلا يلحق ولعل المراد ما تخلل بين الايجاب والقبول

فان اجازته جاز وان لم تجزه فلا يجوز عليها ما كان من الشروط قبل النكاح

لما رواه بكير بن اعين عن الصادق عليه السلام قال اذا اشترطت على المرأة شروط المتعة فرضيت بها واو
جبت التزويج فاردد عليها شرطك الاول بعد النكاح تعقيبها فان اجازته جاز بتبديل القبول المتاخر عن الشروط
المذكورة بعد الايجاب وسمى الشيخ الايجاب بالعقد لانه اقوى واسبق فكان الحكم له مسئلة
قال الشيخ في النهاية لا بأس ان يتمتع الرجل بالفاجرة الا انه يمنعها بعد العقد من الفجور بعد المشهور الكراهية
وقال الصدوق في المقنع واعلم ان من تمتع بزانية فهو زان لان الله تعالى يقول الزاني لا ينكح الا زانية
او مشركة والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين وقال ابن البراج ولا يعقد متعة
على فاجرة الا ان يمنعها من الفجور فان لم تمتنع من الفجور فلا يعقد عليها والوجه الكراهة كالدائم عملا
بالاصل وبما رواه زرارة قال سأل عمار وانا عنده عن الرجل يتمتع بالفاجرة متعة قال لا بأس وان كان
التزويج الاخر فليحصن بابه وعن علي بن يقطين قال قلت لابي الحسن عليه السلام نساء اهل المدينة فواسق قال
قلت فاتزوج منهن قال نعم احتج الصدوق بما رواه محمد بن اسمعيل بن بزيع في الصحيح عن الرضا عليه السلام
الى ان قال لمحمد لا ينبغي لك ان تتزوج الا بمأمونة ان الله يقول الزاني لا ينكح الا زانية او مشركة
والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين والجواب انه يدل على الكراهة والاية منسوخة
بان النكاح يراد به الوطي مطلقا مسئلة قال الشيخ في النهاية ان كانت البالغة قد بلغت حد البلوغ وهي
تسع سنين الى عشر جاز له العقد عليها من غير اذن ابيها الا انه لا يجوز ان يفتضها والافضل ان لا
يتزوجها الا باذن ابيها على كل حال وقال ابن البراج وان كان لها اب جاز العقد عليها الا باذنه وكذلك
الوصي وان لا يعقد عليها اذا لم يأذن في ذلك وقال ابو الصلاح لا يجوز التمتع بالبكر الا باذن ابيها وقال
الصدوق لا يتمتع بمتعات الاباء من الابكار الا باذنهم والوجه الجواز وهو قول ابن ادريس لنا
انها بالغة فيجوز العقد عليها دائما فيجوز منقطعا لانه احد النكاحين وما رواه سعدان بن مسلم عن رجل
عن الصادق عليه السلام قال لا بأس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن ابيها احتج المانع بما
رواه ابو مريم عن الصادق عليه السلام قال العذراء التي لها اب لا تزوج متعة الا باذن ابيها والجواب انه
محمول على الكراهة لما رواه حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يتزوج البكر متعة قال يكره للعيب
على اهلها واما الافتضاض فانه مكروه ايضا لما رواه ابو سعيد القماط عمن رواه عن الصادق عليه السلام قال في اتقي
موضع الفرج ولا يدخل بها فانه عار على اهلها فهذا اكره مسئلة المشهور ان المهر لا يتقدر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه
مما يتفق وما رواه محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته كم المهر يعني في المتعة قال ما تراضيا عليه الى
ما شاءا من الاجل وفي رواية سعيد الاحول عن الصادق عليه السلام وقد سأله ادنى ما يتزوج به المتعة قال كف من بر
وقال ابو بصير في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن متعة النساء قال حلال فانه يجزي الدرهم فما
فوقه والتقدير في مذهب الاخبار لا انه شرط مسئلة قال الصدوق لا تتزوج اليهودية والنصرانية
على حرة متعة وغير متعة والوجه الكراهة لما رواه زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية و
النصرانية متعة وعنده امرأة وعن الحسن بن علي بن فضال عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان

تملكت قال الصدوق انه ما يجزي في المتعة درهم فما فوقه وروى كفا من بر الا الاكمل

يتمتع الرجل باليهودية والنصرانية وعنده حرة احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال لا يتزوج
اليهودية ولا النصرانية على حرة متعة وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال سألته عن نكاح اليهودية
والنصرانية على حرة متعة وغير متعة وما رواه زرارة عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال
لا يصلح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن نكاح البله وهو محمول على الاستحباب والنكاح الدائم
مسألة يجوز للرجل بعد انقضاء اجل المتعة التزويج باختها وان لم تنقض عدتها على الاشهر من علمائنا
وقال الصدوق اذا انقضى اجلها فهو فرقة بغير طلاق فاذا احببت ان تتزوج اختها فلا تفعل حتى تنقضي
عدتها وتبعه الكيدري لنا انها فرقة بائن فاشبهت المطلقة ثلثا وغيرها من البوائن ولانه يحل له حينئذ العقد
عليها عقدا مستانفا فساغ التزويج بالاخت كالنكاح الدائم احتج الصدوق بما رواه من كتاب من لا يحضره
الفقيه عن علي بن ابي حمزة قال قرأت في كتاب رجل الى ابي الحسن عليه السلم الرجل يتزوج بامراة متعة الى
اجل مسمى فاذا انقضى الاجل بينهما هل يحل له ان يتزوج باختها قال لا حتى تنقضي عدتها والجواب السند
ضعيف وايضا هو مكاتبة فازداد ضعفا مسألة قال الصدوق في المقنع واذا مكثت عندك اياما فعليها
ان تحد وان كانت عندك يوما او يومين او ساعة من النهار فتعتد ولا تحد وروى في كتاب من لا يحضره الفقيه
عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت فتحد قال نعم اذا
مكثت عنده اياما فعليها العدة وتحد واذا مكثت عنده يوما او يومين او ساعة من النهار فقد وجبت العدة
ولا تحد ورواه الشيخ في الاستبصار عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلم وفي التفصيل اشكال
مسألة قال الشيخ في ية فان بان بعد الدخول بها ان لها زوجا كان لها ما اخذت منه ولا يلزمه ان يعطيها
ما بقي والتحقيق ان نقول ان كانت عالمة بان لها زوجا لم يكن لها مهر ويجب عليها دفع ما اخذت وان كانت
جاهلة كان لها الباقي عليه احتج الشيخ بما رواه حفص بن البختري في الحسن عن الصادق عليه السلم قال اذا
بقي عليه شيء من المهر وعلم ان لها زوجا فما اخذته فلها بما استحل من فرجها ويحبس ما بقي عنده والجواب انه محمول
على الجهل ويحمل قوله عليه السلم ويحبس عنها ما بقي عنده على ما اذا كان قد بقي عليها من الايام بقدره وقد نبه
على ذلك ابن حمزة حيث قال وان ظهر انها ذات زوج فارقها واسترد المهر منها بحسب ما بقي من الايام
مسألة اذا شرط على الرجل في العقد ان لا يطأها في فرجها لم يكن له وطؤها فيه فان رضيت بعد العقد
بذلك كان جائزا وجعله ابن ادريس رواية والشيخ عول على رواية عمار بن مروان عن الصادق عم قال قلت
رجل جاء الى امراة فسألها ان تزوجه نفسها فقالت ازوجك نفسي على ان تلتمس مني ما شئت من نظر و
التماس وتنال مني ما ينال الرجل من اهله الا انك لا تدخل فرجك في فرجي وتلذذ بما شئت فاني اخاف الفضيحة
قال لا بأس ليس له الا ما شرط والجواب نحن نقول بموجب الرواية وانها لو شرطت عليه عدم الايلاج
في الفرج لزم ومنع تسويغه بعد ذلك بالاذن مسألة قال ابن البراج اذا اختلف الزوجان بعد اتفاقهما
على العقد فادعى احدهما انه متعة كان على مدعي المتعة البينة وعلى المنكر اليمين لان الزوج ان ادعى المتعة
كان مدعيا لما يسقط عنه حقوقا من نفقة او ميراث وغير ذلك وان ادعت المراة ذلك كانت مدعية لما

تملك نفسها منه بغير طلاق وهي اشبه والمعتمد ان نقول ان كان اهمال الاجل يقتضي الدوام فالقول قول
مدعي الدوام لان الاخر يدعي زيادة فالقول قول من انكرها وان كان الاهمال يقتضي الابطال كما اخترنا
فالوجه انهما يتحالفان وينفسخ النكاح لان كل واحد منهما مدع فالقول قول المنكر مع يمينه مسألة قال ابو
الصلاح وابن البراج العقد ان يقول متعتني نفسك بكذا وكذا الى الشروط التي تقدمت فاذا قالت قبلت
رضيت فالاولى ان تقول هي قد متعتك نفسي فان الوجه ان الايجاب قول المراة او وليها متعتك نفسي او
موكلتي والقبول ان يقول قبلت ويجوز تقديم القبول بصيغة الماضي فيقول الرجل متعتك من كذا بكذا
فتقول المراة قبلت او متعتك لانه اصبح ايضا بخلاف ما ذكراه وقد تقدم مسألة المشهور كراهة التمتع
باليهودية والنصرانية والمجوسية سواء الضرورة والاختيار وجعل ابن حمزة التمتع باليهودية والنصرانية جائزا
من غير كراهة والكافرة غير الذمية والناصبية حراما الا عند الضرورة والاحاديث تدل على ما ذكرناه في
الاولى وقال ابن حمزة ايضا ان التمتع بالبغية التي تدعو الى نفسها حرام وجعل التمتع بالفاجرة مكروها
والاقرب تساويهما في الحكم مسألة المشهور انه اذا بقي من الاجل شيء لم يجز له الزيادة عليه بعقد غيره
الا ان يهبها ايامها الباقية ثم يعقد عليها عقدا جديدا بمهر اخر اختاره الشيخ وابن البراج وابن ادريس
قال ابن حمزة وان اراد ان يزيد في الاجل جاز وزاد في المهر وقد روي انه يهب منها مدته ثم يستانف
انه لا يصح ما ذكراه اولا والمعتمد الاول لنا انها زوجة ما يستحق بضعها بعقد فلا يستباح باخر حتى
ينقضي الاول وما رواه ابان بن تغلب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم جعلت فداك الرجل يتزوج المراة
متعة فيتزوجها على شهر ثم انها تقع في قلبه فيحب ان يكون شرطه اكثر من شهر فهل يجوز ان يزيدها في اجرها
ويزداد في الايام قبل ان تنقضي ايامه التي شرطها عليها فقال لا يجوز شرطان في شرط قلت فكيف يصنع قال
يتصدق عليها بما بقي من الايام ثم يستانف عقدا جديدا احتج باصالة الجواز السالم من معارضة شغلها
بعقد غيره وكونها مشغولة بعقد لا يمنع العقد عليها مدة اخرى كما لو كانت مشغولة بعقده ولا باس
وقال ابن ابي عقيل ولو نكح متعة الى ايام مسماة فان اراد ان ينكحها نكاح الدائم قبل ان ينقضي ايامه منها لم يجز ذلك
لانها لم تملك نفسها وهو املك بها منها ما لم ينقض ايامها واذا انقضت ايامها فشاءت المراة ان تنكحه من ساعتها
جاز فلو وهب لها ايامها ثم نكحها نكاح اعلان جاز ذلك وهو يعضد قول ابن حمزة لانه قيد بالاعلان

الفصل السادس في نكاح الاماء والمماليك

يستباح وطء الامة بامور ثلثة الملك
ولا خلاف فيه مطلقا والعقد والتحليل مسألة قال الشيخ في النهاية يجوز للرجل ان
يعقد على امة غيره اذا لم يجد طولا او يكره العقد مع وجود الطول فان عقد مع وجود الطول كان العقد ماضيا
غير انه يكون تاركا للافضل وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وقال في ف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بشرطين
ان يكون مسلمة او لا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابو حنيفة واصحابه لا يحل الا بشرط واحد وهو ان لا
يكون عنده حرة فان كانت تحته حرة لم يحل وبه قال قوم من اصحابنا وقال في ط لا يحل للحر نكاح الامة الا بشرطين
عدم الطول وخوف العنت ان لم ينكحها والطول السعة والفضل وقال في ط ذلك لا شرط وقال ابن ابي عقيل لا يحل

بالیهودیة والنصرانیة وتحریم التمتع بغیرهم

الى السلام عندنا ان الرسول عليهم السلام ان تتزوج الامة متعة ولا نكاح الاعلان الا عند الضرورة وهو ان لم
يجد مهر حرة وضربت به العزبة وخاف على نفسه الفجور فاذا كان كذلك حل له نكاح الامة واذا كان
يجد السبيل الى تزويج الحرة ولم يخش على نفسه الزنا فالحر اذا تزوج الامة متعة لا اعلانا كان تزوجها
على هذه الحال الا النكاح باطل لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات
المؤمنات يعني الحرائر فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات يعني الاماء ثم قال ذلك لمن خشي العنت منكم والعنت
الزنا فاحل تزويج الاماء لمن لا يجد طولا ان ينكح الحرائر وحرم نكاحهن على واجدي الطول وقد اجاز قوم
من العامة تزويج الاماء في حال الضرورة وغير الضرورة لواجدي الطول ولغير واجدي الطول وكفى بكتاب
الله تعالى رادا عليهم دون ما سواه وقال ابن الجنيد لا يحل عند المسلم التزويج على اماء اهل الكتاب ولا تزويج الحر
بالامة المسلمة الا اذا اضطر وخشي العنت ولا يجد الطول لنكاح الحرة مهيرة مسلمة وقال المفيد لا يجوز
لمن وجد طولا لنكاح الحرائر ان ينكح الاماء لان الله تعالى شرط في اباحة نكاحهن عدم الطول لنكاح الحرائر من
النساء ثم قال بعد كلام طويل ومن تزوج امة وهو يجد الطول لنكاح الحرائر فقد خالف امر الله عز وجل في
عليه الا انه لا ينفسخ بذلك نكاحه وقال ابن البراج اباح الله تعالى لمن تضمنت الاية بشرط عدم الطول لنكاح
الحرائر والاخر ان يخشى العنت فان تزوج بامة وهو يجد الطول الى نكاح الحرة فقد خالف امر الله تعالى
وما شرط عليه ولا يبطل عقده على الامة بل يكون العقد ماضيا والمعتمد اختيار الشيخ في التبيان لنا اصالة
الاباحة وقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم وهو شامل للمتنازع وقوله فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واماءكم وقوله تعالى ولامة مؤمنة خير من
مشركة وما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي ان يتزوج الحر المملوكة اليوم
انما كان ذلك حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم
المؤمنات شرط في الاباحة عدم الطول وما رواه محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر عليه السلام عن الرجل يتزوج
المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا باس وهو يدل على ثبوت البأس مع انتفاء الاضطرار ولان الاصل عصمة
البضع خرج مع عدم الطول بالنص والاجماع ولما سبب لدفع الحاجة فيبقى الباقي على المنع والجواب الاية
تدل من حيث المفهوم وهو ضعيف فاذا عارضه المنطوق خرج من الدلالة لان المعلق الامر بالنكاح اما
ايجابا او استحبابا فاذا انتفى المعلق عليه انتفى الوجوب او الندب وبقي اصل الجواز وايضا انه خرج مخرج الاغلب فلا يدل على
نفي الحكم عما عداه وكذا الجواب عن الخبر والاصل معارض بالاصل مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا اعتقها
مولاها كانت مخيرة بين الرضا بالعقد وبين فسخه سواء كان زوجها حرا او عبدا وكذا قال ابن البراج وهو
قول المفيد وقال ابن الجنيد وابن ادريس وقال الشيخ في الخلاف اذا اعتقت الامة تحت حر فالظاهر من روايات
اصحابنا ان لها الخيار وروي في بعض اخبارنا انه ليس لها الخيار واستدل على الاول باخبار اصحابنا ورواياتهم
ورواياتهم عن الاسود عن عائشة قالت خير رسول الله صلى الله عليه وآله بريرة وكان زوجها حرا وهذا نص
وقد روي مثل ذلك اصحابنا والرواية الاخرى رواها اصحابنا ان زوج بريرة كان عبدا قال والذي يقوي في

وتكرار العنت ان يا قا ما كان الانسان
ان لم يجد ان ينكحها الا ان لا يجد الطول
في نكاح الحرة او يخشى العنت فلا يتزوج
بامة لم يجد غيرها ان ينكحها الا ان لا يجد
الطول الى نكاح الحرة او
يخشى العنت
والطول المهر بمهر الحرة ليعم مهر مثل الامة
ان الاجماع لا خرو بقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا منهم

نفس له الخيار لها لان العتق قد ثبت ووجوب الخيار لها يحتاج الى دليل وقد تقدم عن ابن عباس ان زوج
بريرة كان عبدا اسود يقال له مغيث كاني انظر اليه يطوف خلفها يبكي ودموعه تجري على لحيته فقال النبي صلى
للعباس يا عباس الا تعجب من حب مغيث بريرة ومن بغض بريرة مغيثا فقال لها النبي صلى الله عليه وآله
لو راجعتيه فانه ابو ولدك فقالت يا رسول الله اتامرني بامرك يا رسول الله فقال لا انما انا شفيع فقالت لا
حاجة لي فيه قال في ق روي عن عائشة في خبر بريرة انه كان زوجها عبدا وانما قالت لو كان حرا
لم يخيرها والمعتمد ما قاله الشيخ في التبيان لنا ان المقتضي للخيار مع العبودية ثابت مع الحرية والاول ثابت اجماعا
ولما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فلما اعتقت قال لها النبي
اختاري وبيان وجود المقتضي فيهما انه ليس لاملاك المرأة نفسها فخرجت بذلك عن مهرها في النكاح
فلم يجعل لها الخيار لزم الاضرار بها ولان الحرية في الابتداء يقتضي تخير المرأة في الازدواج دون الاولى
وكذا في الاثناء وايضا ان ثبت الخيار الشرعي ثبت العتق والتالي كالمقدم في الثبوت اما المقدم فللاجماع
واما الشرطية فلانها ملكت نفسها كاملاك المشتري وانما ثبت المشتري الخيار تحقيقا الملاك التشقي التصرف
فيها من جميع وجوهه فكان لها الخيار تحقيقا للمساواة للعلة وما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق
قال ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت زوجها اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام سواء
كانت تحت حر او عبد وعن عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل حر نكح امة مملوكة
ثم اعتقت قبل ان يطلقها قال هي املك ببضعها وعن محمد بن آدم عن الرضا عليه السلام انه قال
اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال
اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت وان كانت تحت حر او عبد احتج الشيخ باصالة صحة النكاح وثبوته وما
رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه كان لبريرة زوج عبد فاعتقت قال لها النبي صلى الله عليه وآله
اختاري والجواب القول بالموجب فان صحة النكاح لا ينافي الخيار فيها فيه والروايات كلها تدل من حيث
المفهوم وهو ضعيف خصوصا وقد عورض بالمنطوق مسألة قال الشيخ في المبسوط عقد على امة غيره
بغير اذن مولاها كان العقد باطلا فان رضي المولى بذلك كان رضاه كالعقد المستانف يستباح به
الفرج وان لم يرض فرق وقال ابن ادريس يكون العقد موقوفا على رضاه فان رضي المولى بذلك كان العقد ماضيا
وان لم يرض انفسخ العقد وقول شيخنا اولا مذهب لان العقد لا يقف على الاجازة وقد بينا فساد ذلك
فيما مضى ثم الذي ينبغي تحصيله في ذلك ان يكون العقد باطلا ويحتج سواء رضي المولى بذلك او لم يرض ولا
يكون رضاه كالعقد المستانف لانه منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه وهذا يدل على اضطرابه لانه
جعله تارة موقوفا واخرى باطلا والحق ما قدمناه من قبل في ذلك انه يقع موقوفا فان اجاز المولى لزم والا
بطل وقول الشيخ انه باطل يريد به انه يؤول الى البطلان ان لم يجز لا انه يقع باطلا في نفسه لا يصح باجازة المولى
البحث مع المخالف في هذه المسألة قد سبق فيما مضى مسألة قال الشيخ في المبسوط وان عقد عليها على ظاهر
الامر بشهادة شاهدين لها بالحرية ورزقت منه اولادا كان اولادها احرارا وان عقد عليها على ظاهر الحال

ولم تقم بينة بحريتها ثم تبين انها كانت رقا كان اولادها رقا لمولاها ويجب عليه ان يعطيهم اباهم بالقيمة
وعلى الاب ان يعطيه قيمتهم فان لم يكن له مال استسعى في قيمتهم فان ابى كان على الامام ان يعطي مولى الجارية
قيمتهم من سهم الرقاب ولا يسترق الاحرار ولو كان قد اعطاها مهرا فلا سبيل له عليها وكان له ان يرجع على
وليها بالمهر وكان عليه لمولى الجارية عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف عشر قيمتها وتبعه ابن
البراج في كتابيه معا وقال ابو الصلاح اذا تزوج الحر بامة بعلم مولاها والحر يعلم عبوديتها بغير اذن السيد
فولدها رق لسيدها ابدا والامة اذا تزوج الحر بامة على انها حرة فخرجت امة فولدها لاحق به في الحرية
ويرجع بقيمة الولد والصداق على من تولى امرها وان كانت هي التي عقدت على نفسها لم يرجع على احد بشيء
وكذا القول في الحرة اذا تزوجت بعبد فخرج عبدا وقال ابن حمزة فان تزوجها بغير اذن مولاها فاقسامها
خمسة الاول دلسها عليه احد بالحرية فرجع بالمهر على المدلس ويكون الولد حرا ولسيدها عليه عشر قيمتها
ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وارش العيب ان عابت بالولادة وان دلسها مولاها سقط المهر
المسمى ولزم مهر المثل ويرجع بالمهر على سيدها ويلحق الولد به الثاني شهد شاهدان لها بالحرية ويرجع بالمهر على
الشاهدين وباقي الحكم على ما ذكرناه الثالث تزوجها بظاهر الحال على الحرية فيكون النسب لاحقا والولد رقا
ولا رجوع له بالمهر وعليه للسيد ما ذكرناه من عشر القيمة او نصفه والارش ويجب على سيدها ان يبيع الولد
من ابيه ويلزم على الاب قيمته فان عجز استسعى فيها وان لم يسع دفع الامام قيمته من سهم الرقاب فان انقطع
نصرف اليه ثمنه من حصة الزكوة فان فقد هذه بقي الولد رقا حتى يبلغ ويسعى في فكاك رقبته الرابع علم الحر
ولم يعلم التحريم فيكون الولد رقا ويلزم مهر المسمى ويلحق النسب ويضمن ارش العيب ويفرق بينهما الخامس ان
يعلم الرق والتحريم فيكون زانيا ان لم يرض السيد بالعقد ويكون الولد رقا والنسب لا يلحق والمهر لازم
والارش مضمونا وعشر القيمة ان كانت بكرا او نصف العشر ان كانت ثيبا وان رضي السيد بالعقد صح النكاح
وقال ابن ادريس والذي يقتضيه اصول المذهب ان الامام لا يعطي مولى الجارية قيمتهم من سهم الرقاب من
الزكوة لان ذلك السهم مخصوص بالعبيد والمكاتبين وهؤلاء غير عبيد ولا مكاتبين بل احرار في الاصل
انعقدوا كذلك ما مسهم الرق وقد وصفهم بانهم احرار فكيف يشترى الحر من سهم الرقاب والقيمة انما تم في قيمتهم
لان من حقهم ان يكونوا رقا لمولى الام فلما حال الاب بينه وبينهم بالحرية وجب عليه قيمتهم ومنعتهم احيا وهي قيمة
الحيلولة والتحقيق ان نقول لو شهد اثنان لها بالحرية فان رجعا لم يلتفت الى رجوعهما وضمنا لمولاها قيمة الجارية
والولد والمهر وان ثبت تزويرهما نقض الحكم وكان الولد حرا وعلى الاب دفع قيمته يوم سقط حيا فان عجز
فالوجه الانتظار الى اليسار ولا يجب الاستسعاء ولا الاخذ من بيت المال وان كان جائزا لكنه غير واجب لانه من
المصالح وكذلك الحكم لو تزوجها بظاهر الحال بالحرية من غير ان يشهد لها احد بل لانه مال ثبت في ذمته وجب
عند الميسرة لا احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مملوكة اتت قوما وزعمت انها حرة
فتزوجها رجل منهم واولدها ولدا ثم ان مولاها اتاهم فاقام عندهم البينة انها مملوكة واقرت الجارية بذلك
تدفع الى مولاها هي وولدها وعلى مولاها ان تدفع ولدها على ابيه بقيمته يوم يصير اليه قلت فان لم يكن لابيه ما

ولا يجوز ان يشتروا من سهم الرقاب

ياخذ ابنه به قال يسعى ابوه في ثمنه حتى يؤديه وياخذ ولده قلت فان ابى الاب ان يسعى في ثمن ابنه قال فعلى
الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر والجواب الطعن في السند وحمل الامر بالسعي على الاستحباب وليس في
الرواية تقييد الاعطاء بسهم الرقاب مع عدم بعده فان المدفوع الى المولى انما هو عوض عن رقبة من شانها
ان يقوم ويزال يد المولى عنها فدخلت تحت الاية فالذي استبعده ابن ادريس هنا غير بعيد على تقدير
الاستسعاء مسألة لو تزوج العبد بحرة باذن مولاه صح النكاح فان باعه قال الشيخ في النهاية كان الذي
يشتريه بالخيار بين العقد عليه والاقرار على العقد وبين فسخه وتبعه ابن البراج في كتابيه معا وابن حمزة
وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه الادلة
ان العقد ثابت ولم يكن المشتري الخيار ولان قياسه على بيع الامة والقياس باطل وقد رجع شيخنا في
مبسوطه فقال لو كان للعبد زوجة فباعه مولاه فالنكاح باق بالاجماع والوجه ما قاله الشيخ في نهايته
ان قبل وطء المشتري اما ان يقتضي ثبوت الخيار اولا فان كان الاول كان لمشتري العبد الخيار هكذا
بالمقتضي وان كان الثاني لم يكن لمشتري الامة الخيار عملا بالاصل السالم عن معارضة الاقتضاء والتالي هنا
باطل بالاجماع فيبطل المقدم فيثبت الاول ولانه احد المالكين فيثبت له الخيار كالاخر ولان الخيار
تابع للملك ولا تاثير لخصوصية الانوثية ولما رواه محمد بن علي عن ابي الحسن عليه السلام قال
اذا تزوج المملوك حرة فللمولى ان يفرق بينهما وليس له التفريق بالطلاق اجماعا لان الطلاق بيد العبد
فيكون بالبيع ولانه لو ثبت له الخيار لو كانت الزوجة امة ثبت له الخيار في الحرة والمقدم حق فالتالي مثله
وبيان الشرطية المساواة بينهما لا انه زوج في الصورتين وبيان صدق المقدم ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن احدهما عليهما السلم قال طلاق الامة بيعها او بيع زوجها وتشبث ابن ادريس كلام الشيخ الى القياس جهل منه
بمنظر في الادلة واستخراجها فانه لو فقدت النصوص لكان الحكم في العبد مساويا له في الامة لانا نعلم انه لا
لم يفرق بينهما في شيء من هذه الاحكام كما لم يفرق بينهما في التقويم وغيره وقول الشيخ ليس رجوعا عما قاله في النهاية كما
توهمه ابن ادريس لقصور فهمه فانا نقول ببقاء النكاح لا ينافي الخيار للمشتري مسألة قال الشيخ في
النهاية اذا تزوج الرجل جارية عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما بيده وليس بينهما
طلاق على حال فمتى شاء المولى ان يفرق بينهما امره باعتزالها وامرها باعتزاله بعد فقد فرقت بينكما وان
كان قد وطاها العبد فلا يطأها حتى يستبرئها بحيضة ان كانت ممن تحيض وان كانت مسترابة في سن من تحيض
استبرأها بخمسة واربعين يوما وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة والمفيد رحمهم الله بالغ
فقال وان زوج الرجل عبده امته كان المهر عليه في ماله دون العبد وينبغي له ان يعطي عبده شيئا قل ام كثر
فيكون مهرا لامته ويتسلمه من العبد قبل العقد او في حال العقد ويحل له بذلك وطئها وكان العقد
السيد بين عبده وامته كان الفراق بينهما بيده اي وقت شاء امرها باعتزاله وامره باعتزالها ولم يكن لاحدهما
خلاف فيما يامره به من ذلك فان خالفاه سقط خلافهما وكان تفريقه بينهما كافيا في التحريم وبائنا ثابتا لفظ
الطلاق لموجب للفراق وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه اذا زوج الرجل عبده امته فان

فلو زوجها المولى حرة فلان يفرق بينهما
فان زوجها المولى حرة فلان يفرق بينهما

وتلاذنا مل

السيد لا يجب عليه ان يعطيها شيئا وان هذا الفعال من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون
ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا او عقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذلك تفريقه بينهما يسمى طلاقا
باعتزالها وامره بالاعتزال يسمى طلاقا مجازا لانه لو كان طلاقا حقيقيا لروعي فيه احكام الطلاق وألفاظه
وشروطه ولا كان يقع الا ان يتلفظ به الزوج لان الرسول عليه السلام قال الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا
فيقع ممن لم ياخذ بالساق وهو المولى وهذا اول دليل واصدق قيل على ان هذا العقد والفعال
من المولى اباحة للعبد وطي جاريته لانه لو كان عقد نكاح لروعي فيه الايجاب والقبول من موجب وقابل
بلفظ من الالفاظ ما ينعقد به النكاح ولان العقد حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي والتحقيق ان نقول انه
اعطاء الامة فلا شك في استحبابه لانها ملك له فلا يستحق على مالكها شيئا واما كون ذلك اباحة ففي
مقام المنع بل نكاح صحيح لان العبد والامة كلاهما محل قابل له ويؤيده ما رواه الشيخ في الصحيح
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في المملوك يكون لمولاه او مولاته امة فيريد ان يجمع بينهما اينكحه نكاحا
او يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطي من قبله شيئا او من قبل العبد قال نعم ولو مد وقد رأيته يعطي
الدراهم ويعطي الشيء في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن العلاء عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها ما شاء من قبله
او من مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ولا بأس بان ياذن له فيشتري من ماله ان كان له جارية او جواري
يطأهن ورواه الشيخ في التهذيب قريب ذلك في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يقال النكاح يفتقر
الى القبول فلا يكون نكاحا لانا نقول القبول انما يشترط في حق من يملكه والعبد هنا لا يملك القبول لان
للمولى اجباره على النكاح فلا هنا ولاية له في العقد ويدل على انه ليس اباحة ما رواه علي بن يقطين عن ابي
الحسن عليه السلام قال سألته عن المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال
لا يحل له واما تسمية هذا الفراق طلاقا فانه على سبيل المجاز لكن الاجماع منا على ان التفرقة هنا بيد السيد
ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء
الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يامر الرجل عبده وتحته امته فيقول اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض
ثم يمسها **مسئلة** قال الشيخ في [illegible] متى عقد الرجل لعبده على امة غيره جاز العقد وكان الطلاق بيد
العبد فمتى طلق جاز طلاقه وليس لمولاه ان يطلق امرأته فان باعه كان ذلك فراقا بينهما الا ان يشاء
المشتري اقراره على العقد ويرضى بذلك مولى الجارية فان ابى واحد منهما ذلك لم يثبت العقد على حال
كذلك لو باع مولى الجارية جاريته كان فراقا بينهما الا ان يشاء الذي اشتراها اقرارها على العقد ويرضى بذلك
العبد فان ابى واحد منهما كان العقد مفسوخا وتبعه ابن البراج والمفيد رحمه الله يكون للمشتري الخيار
ولم يذكر حكم الاخر وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس لا ارى للمولى الذي لم يبع وجها لان الخيار في اقرار
العقد وفسخه للمشتري في جميع الحقوق هذا الباب وانما الشارع جعل لمن حضر العقد ولا كان مالك الامة
وانما انتقل اليه الملك بالخيار لانه لم يرض بشيء من ذلك الفعل لا بالايجاب ولا بالقبول ولا كان له حكم فيها

والموجب والقابل احق السيدين المالكين الاولين ايجابا وقبولا فمن جعل الخيار لاحدهما يحتاج
الى دليل لانه حكم شرعي يحتاج ثبوته الى دليل وانما اوجبنا الخيار للمشتري لانه انتقل الملك اليه فهو ما
سواه لان كان المخالف لاصحابنا من العامة لا يجعل المشتري الخيار في فسخ العقد بل العقد ثابت عنده
لا يبطل المشتري فسخه ويمكن ان يقال المراد بذلك انه باع من السيدين الموجب والقابل كان المشتري مخيرا
ان باع سيد العبد عبده كان المشتري بعده مخيرا وان باع سيد الجارية جاريته كان لمشتريها الخيار و
ليس المراد انه مسئلة واحدة يبيع احدهما يكون الخيار للاثنين المشتري ومن بقي منهما احدهما كما قال شيخنا
في [illegible] لان كان ممن يبيع ويشتري للناس باجرة على من يبيع له واجرة على من يشتري له فيقتضي
اجرة واحدة على بيع واحد او شراء واحد وليس المقتضى انه يستحق اجرتين على بيع واحد وقول الشيخ عندي
بعيد عن الحق لان الذي لم يبع انما رضي بالعقد مع المالك الاول والاغراض تختلف باختلاف الملاك
والبقاء للبايع او بعد سبب الفسخ وهو الخيار للمشتري فيكون للاخر ذلك ايضا لانه مالك كالبايع شاء او ابى الحكم
فيثبت له ما ثبت له **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا تزوج الرجل جارية بين شريكين ثم اشترى نصيب احدهما
حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى مالك نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستأنفا وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس الاولى ان يقال او يرضى مالك نصفها بان يبيحه وطي ما يملكه فيطأها بالملكية وبالاباحة
دون العقد لان الفرج لا يتبعض فيكون بعضه بالعقد وبعضه بالملك بل لا يجتمع الملك والعقد
معا في نكاح وطي واحد واعلم ان كلام ابن ادريس لا يخلو من اشكال اما قول الشيخ او يرضى مالك نصفها بالعقد
فمشكل لان العقد الاول بطل بالشراء [illegible] رضى الشريك فيه واما قول ابن ادريس او يرضى
مالك نصفها بان يبيحه وطي ما يملكه منها فيطأها بالملكية والاباحة فمشكل لتعدد السبب وقد منع منه
والوجه عندي ان الاشارة بالملك للعقد الاول وبطلانه في حق الشريك ممنوع وبالجملة لا يخلو هذه المسألة
من تعسف ما وقال ابن الجنيد ولو ملك الزوج بعض السهام بطل النكاح ولم يكن له ان يطأها حتى يملك الجميع ولا
يجمع وطي فرج واحد يملك بعضه وعقد على بعضه وقال ابن حمزة ولا يجوز له وطاها بالملك ولا العقد
الا ان يكون خدمتها مهاياة بينهما فيجوز له العقد متعة عليها في يوم سيدها باذنه **مسئلة** المشهور اباحة
الامتين بالعقد للحر وقال ابن الجنيد لا يتزوج اكثر من امة واحدة وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل
[illegible] وقال [illegible] حرام لفقدان الشرط وقد سبق البحث في ذلك **مسئلة** المشهور ان
الامة اذا تزوجت بالحر باذن سيدها فان الولد لاحق بالحر لم يشترط مولاها رقية الاولاد وكذا العبد
لو تزوج الحرة باذن مولاه وقال ابن الجنيد اذا تزوج الامة سيدها ومولاها فولدت فهو رق الا ان
ان يشترط التزويج [illegible] ولو تزوجت بعبد فولدت كان المولى بالخيار في الولد ان شاء اعتق وان شاء رق
فلم يشترط الاول كما اشترط الاول لنا ان الاصل عدم التسلط على الغير خرج المعلوم رقه بالاجماع فيبقى ما عداه
على الاصل وما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال اذا تزوج العبد الحرة فولده احرار واذا
تزوج الحر الامة فولده احرار وفي الحسن عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل

الابوين فيكون بينهما كالاصل مسألة المشهور عند علمائنا اباحة وطي الامة بتحليل المولى لغيره وقال
ابن ادريس انه جائز عند اكثر اصحابنا المحصلين وبه تواترت الاخبار وهو الاظهر بين الطائفة والعمل
عليه والفتوى به ومنهم من منع منه والحق الاول لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وهو يصدق بملك المنفعة
كما يصدق بملك الرقبة وما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج
جاريته قال هي له حلال ما احل منها وفي الصحيح عن ابي الصباح قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن امرأة احلت
لابنها فرج جاريتها قال هو له حلال قلت فيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن
محمد بن اسمعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن عليه السلم عن امرأة احلت لي جاريتها فقال ذاك لك قلت
فانها كانت تمزح فقال كيف لك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا ولانها منفعة خالية عن امارات
المفسدة فيكون مشروعة ولانه مباح غيره من المنافع فكذا هو احتج المانع بقوله تعالى والذين هم لفروجهم
حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون
وهذا خارج عن القسمين فيدخل تحت العدوان وما رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألته
عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم في المرأة تقول لزوجها
جاريتي لك قال لا يحل له فرجها الا ان تبيعه او تهب له والجواب عن الاية ما تقدم من اندراج المنافع
تحت ملك اليمين وعن الحديث الاول بالحمل على الاستحباب وعن الثاني بضعف السند مع ان الصيغة ليست التحليل
لم يوجد مسألة نقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في الانتصار ان تحليل المالك جاريته لغيره
عقد والتحليل والاباحة عبارة عنه وعن الباقين الاكثر بانه تمليك منفعة مع بقاء الاصل ونقل عن الشيخين
ابي جعفر والمفيد وغيرهما من المشيخة وقواه وفتوى المفتي به والشيخ رحمه الله في ط قال واما تحليل الانسان
جاريته لغيره من غير عقد مدة فمنهم من قال هو عقد متعة والتحليل عبارة عنه ومنهم من قال تمليك منفعة مع بقاء
الاصل وهو الذي يقوى في نفسي ويجري ذلك مجرى اسكان الدار واعمارها ولاجل هذا يحتاج الى
ان يكون المدة معلومة والذي قواه الشيخ في ط هو المعتمد الا في شيء واحد وهو الافتقار الى تعيين
المدة وقال في النهاية يجعل له منها مقدار ما يحله مالكها ان يوما فيوما وان شهرا فشهرا على حسب ما يريد ولم
يذكر حكم الاطلاق وكلام ابن ادريس يشعر بجوازه وهو الاقوى لانه نوع تحليل فتمليك خال عن العقد ضرورة
فاشبه العارية مع ان الاصل الاباحة مسألة قال الشيخ في يه ومتى جعله في حل
من وطئها واتت بولد كان لمولاها وعلى ابيه ان يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له مال استسعى في
ثمنه وان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وقال في ط ويكون الولد لاحقا بابيه ويكون رقا الا ان يشترط
الحرية ولو كان عقدا يعني التحليل بالحرية على كل حال لان الولد عندنا يلحق بالحرية من اي جهة كان ذكر
ذلك في معرض استدلاله على ان التحليل نوع تمليك لا عقد وقال في ف في كتاب الرهن فان اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن بالاجماع ولا يلزمه عندنا قيمته وللشافعي قولان هذا
احدهما والثاني ان عليه قيمته ثم استدل باصالة براءة الذمة ووجوب القيمة يحتاج الى دليل وقد تقدم ذكر البند

نص على جوازه عند اكثر اصحابنا ومنهم من
منع والاكثر اظهر في الروايات ومن اجازه
اختلفوا

المرتضى رحمه الله محتجا في خبر الولد الحر في اثنائها بان من خالفنا من اصحابنا وقال ان ولد المحلل
من المملوك مملوك ان لم يشترط لم يكن بذلك كافرا وكان هذا القول باطلا وذكر ذلك مطلقا من غير تقييد بعقد
او اباحة وابن ادريس اختار ذلك وهو المعتمد لنا انه لا ينفك عن التمليك والعقد وكلاهما
منها حلال اجماعا اما المتعة الاولى فاجماعية والكتاب قال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على
ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وما رواه الحسن بن زيد قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلم فدخل عليه عبد الملك
بن جريج المكي فقال له ابو عبد الله عليه السلم ما عندك في المتعة قال حدثني ابوك محمد بن علي عن جابر بن عبد الله
ان رسول الله صلى الله عليه وآله خطب الناس فقال ايها الناس ان الله احل لكم الفروج على ثلثة معان
فرج موروث وهو الثبات وفرج غير موروث وهي المتعة وملك ايمانكم واما الثالثة فلا اجماع وما رواه اسحاق
بن عمار في الموثق قال قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يحل جاريته لاخيه او حرة حللت جاريتها لاخيها قال يحل
له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وعن ابي عبد الله بن محمد قال سألت ابا عبد الله عليه السلم
عن الرجل يقول لاخيه جاريتي لك حلال قال قد حلت له قلت فانها ولدت قال الولد له والام للمولى
اني لاحب للرجل اذا فعل ذلك باخيه ان يمن عليه فيهبها له وفي الحسن عن زرارة قال قلت لابي جعفر عليه السلم
الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت انه لم ياذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يامن ان يكون ذلك ولان مبنى الحرية على التغليب
الشرعية ولهذا يسري العتق بجزء من مائة الف جزء من الرقبة ولا ريب في ان تكون الولد من نطفة الرجل
والمرأة معا ودل عليه القرآن العزيز فيغلب جانب الحرية احتج الشيخ بما رواه ضريس بن عبد الملك قال
قلت لابي عبد الله عليه السلم الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هو له حلال قلت فان جاءت
بولد منه قال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها له ان جاءت بولد فهو حر وعن
العطار قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن عارية الفرج قال لا باس به قلت فان كان منه ولد فقال لصاحب الجارية
الا ان يشترط عليه والجواب رواياتنا اكثر واصح طريقا فتعين العمل بها مسألة قال الشيخ في يه لا بأس
للرجل ان يجعل عبده في حل من وطي جاريته فاذا اراد ذلك عقد له عليها عقدا وقال ابن ادريس لا مانع من
تحليل عبده وطي جاريته من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة وقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن
وقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والجواب عما قاله الشيخ لنا انه نوع تمليك فلا
ينفك عن محل قابل فان الاثر كما يعتبر في تحققه وايجاده لحصول الفاعل كذا يعتبر حصول القابل والعبد
ليس محلا قابلا للتمليك على ما تقدم وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن ابي الحسن الماضي عليه السلم انه سئل عن
المملوك يحل له ان يطأ الامة من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له واحتج ابن ادريس بنفي المانع من
الكتاب والسنة والاجماع لا يستلزم المانع المطلق لما بينا الدلالة العقلية والخبر الصحيح وقوله تعالى في
الاثنين لكن لابد في النكاح من لفظ العقد كما اختاره او اباحة كما قاله مسألة قال الشيخ في يه في باب
وينبغي ان يراعى فيما ذكرناه لفظ التحليل وهو ان يقول الرجل المالك للامة لمن يحللها له قد جعلتك في حل من وطئها

لاخيها

هذه الجارية او احللت لك وطأها ولا يجوز بلفظ العارية في ذلك وقال السيد المرتضى مما شنع على الامامية
تجويزهم اعارة الفروج وان الفرج يستباح بلفظ العارية وتحقيق هذه المسألة انا ما وجدنا فقيها منهم افتى
بذلك ولا اودعه مصنفا ولا كتابا وانما يوجد في احاديثهم اخبار نادرة تتضمن اعارة الفروج في المماليك
وقد يجوز اذا صحت تلك الاخبار وسلمت من القدح والتضعيف ان يكون توجيهها بلفظ العارية من التحليل
لان فيه معنى العارية من حيث كان اباحة للمنافع مع بقاء العين على ملك مالكها ونكاح الامة يجري هذا
المجرى لان الرجل اذا كان انكح امته غيره فانما اباحه الانتفاع بها مع بقاء ملك الجارية عليه فان قيل فيجوز
اباحة الفروج بلفظ العارية قلنا الذي في الاخبار التي اشرنا اليها ان لفظ العارية من الالفاظ التي ينعقد
بها النكاح وانما تضمنت انه يجوز للرجل ان يعير فرج مملوكته لغيره فيحمل لفظ العارية ههنا على ان المراد به
النكاح من حيث الاشتراك في المعنى كما يقال يجوز للرجل ان يبيع مملوكته لغيره على معنى انه يعقد عليها النكاح
الذي فيه معنى الاباحة ولا يستعمل فيه لان النكاح ينعقد بلفظ الاباحة ولا يستعمل وقال ابن زهرة شرط لفظ
التحليل وقال ابن ادريس قول الشيخ يعني ابن براج فيما ذكره لفظ التحليل يمانع من غيره من الالفاظ وهو
قوله احللتك وطأها ولا تسع شيء ولفظه قال ولا يجوز بلفظ العارية في ذلك لشناعة المخالف علينا فانهم يشنعون
هؤلاء يعيرون الفروج بعضهم بعضا بذلك محلله ومعاذ الله ان نقول ذلك وانما يجوز عندنا بقوله
لا مذهب لهما الا فخر اصحابنا من اشياخنا فقالوا ولا يجوز لفظ العارية في ذلك حراسة من
التشنيع وقد قلنا فيما مضى انما ذلك تمليك منافع العار والفرش وغير ذلك وقد ذهب اصحابنا شيخنا
في ط في باب العارية الى ما اخترناه فقال ولا يجوز اعارة الجارية للاستمتاع بها لان البضع لا يستباح
بالاعارة وحكي عن مالك جواز ذلك وعندنا يجوز ذلك بلفظ الاباحة ولا يجوز بلفظ العارية والوجه
الانعقاد بلفظ التحليل والاباحة دون العارية والتمليك وشبههما للاصل مع لفظ العارية فيما سأله
عصمة الفروج خرج ما اشتمل على لفظ التحليل بالنقل وكذا الاباحة المشارك له لفظا ومعنى فيبقى الباقي على
المنع ولما رواه ابو العباس البقباق قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام ونحن عنده عن عارية الفروج فقال حرام
ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بان يحل الرجل جاريته لاخيه وهل يجوز تمليكها لما تقدم من المشاركة
لفظا ومعنى فسببية احدهما تقتضي سببية الاخر **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اخبر البايع المشتري الذي
كان يطأ جاريتها انه استبرأها جاز للمشتري وطؤها من غير استبراء والافضل استبراؤها قبل الوطي على كل حال
وان كانت الجارية لامرأة جاز للذي يشتريها ان يطأها من غير استبراء والافضل استبراؤها قبل الوطي
مثل الذي يكون للرجل ومتى اشترى الرجل جارية وهي حائض تركها حتى تطهر ثم حل له وطؤها وكان
كافيا في استبرائها وقال المفيد قد روي انه لا بأس للانسان ان يطأ الجارية من غير استبرائها اذا كان
بايعها قد اخبره باستبرائها وكان صادقا في ظاهره مأمونا والاستبراء لها على كل حال احوط في الدين قال ذلك
عقيب قوله لا يحل لاحد ان يطأ جارية قد ابتاعها الا بعد ان يستبرئها بحيضة فان لم تكن ممن تحيض
استبرأها بخمسة واربعين يوما وتابع ابن ادريس في هذه الاحكام واوجب الاول الاستبراء ونقل عن شيخنا

كتحليل منافع

رجوعه عن ذلك في مسائل فان فعل البايع لا يسقط عن المشتري ما يجب عليه من الاستبراء واوجب العلامة في امة
المرأة الاستبراء ايضا واوجب للحايض الاستبراء بقرء اخر والوجه ما قاله الشيخ في بيان ان الغاية بالاستبراء
معرفة فراغ الرحم فاذا اخبر الثقة بذلك حصل حكم الظن بالفراغ والحكم بالظن واجب وكذا ان كانت للمرأة
اذ لا يوطأ هنا وكذا الحايض لبعد مجامعة المحل ولما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي عن الصادق
قال وسألته عن رجل اشترى جارية وهي حائض قال اذا طهرت فليمسها ان شاء وفي الموثق عن سماعة بن
مهران قال سألته عن الرجل اشترى جارية وهي طامث ايستبرئ رحمها بحيضة اخرى ام تكفيه هذه الحيضة
فقال لا بل تكفيه هذه الحيضة فان استبرأها باخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل وفي الصحيح عن ابن سنان
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يشتري الجارية لم تحض قال يعتزلها شهرا ان كانت قد مست قلت
افرأيت ان ابتاعها وهي طاهرة وزعم صاحبها انه لم يطأها منذ طهرت فقال ان كان عندك امينا فمسها
قال ان ذا الامر شديد فان كنت لا بد فاعلا فتحفظ لا تنزل عليها وقد روى عبد الله بن القسم عن عبد الله بن
سنان قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الجارية من الرجل المأمون فيخبرني انه لم يمسها منذ طمثت عنده
وطهرت قال ليس بجائز ان تأتيها حتى تستبرئها بحيضة ولكن يجوز لك ما دون الفرج ان الذين يشترون
الاماء ثم يأتونهن قبل ان يستبرؤهن فاولئك الزناة باموالهم ويحمل على الكراهية **مسألة** قال الشيخ في
نه ومتى اشترى جارية حاملا لم يجز له وطؤها الا بعد وضعها الحمل او يمضي عليها اربعة اشهر وعشرة ايام
فان اراد وطأها قبل ذلك وطأها فيما دون الفرج وقال المفيد واذا ابتاع جارية حبلى لم يحل له وطؤها حتى يمضي
عليها اربعة اشهر فاذا مضى عليها اربعة اشهر وطئها ان احب دون الفرج فان وطئها فليعزل عنها وان احب
وطئها احوط حتى تضع ما في بطنها فان وطئها قبل مضي الاربعة اشهر او بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحل
بيع الولد لانه قد غذاه بنطفته ويجب عليه ان يجعل له من ماله بعد وفاته قسطا ويعزل له في حياته
ولا ينسب اليه بالبنوة وقال ابو الصلاح ولا يحل وطي الحامل من غيره حتى يمضي لها اربعة اشهر
وفيه بشرط العزل واجتنابها حتى تضع اولى واذا وطي الحامل لم يحل له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولدا
ولكن يجعل له قسطا من ماله لانه غذاه بنطفته وسلار اقتصر على اربعة اشهر ايضا وقال ابن ادريس ومن
اشترى جارية حاملا كره له وطؤها في القبل دون ان يكون ذلك محظورا وهو الاظهر من الاقوال لاصحابنا
وهو الذي يقتضيه اصول المذهب سوى مضي عليها اربعة اشهر او اقل منها وشيخنا رجع في مسائل خلافه
عما ذكره في نهايته فقال مسألة اذا اشترى امة حاملا كره له وطؤها قبل ان يمضي لها اربعة اشهر فاذا مضى
لها ذلك لم يكره له وطؤها حتى تضع وقال الشافعي وغيره لا يجوز له وطؤها في الفرج دليلنا اجماع الفرقة
والاصل الاباحة وعدم المانع ثم قال ابن ادريس ودليلنا النص على صحة ما اخترناه قوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم فاباح تعالى وطي ما ملكت ايماننا بالملكية والآية عامة فمن خصصها يحتاج الى
دليل وايضا الاصل الاباحة ولا مانع من ذلك من كتاب او سنة مقطوع بها او اجماع والمعتمد
ان نقول انه لا كان الوطي من ذا كره له وطؤها قبلا قبل مضي اربعة اشهر وعشرا من غير تحريم وان كان ... ولا

او لشبهة من غير تحريم فان كان حلالا او لشبهة من غير تحريم حرم وطؤها حتى تضع اما الاول فلما رواه رفاعة
بن موسى النخاس عن ابي الحسن عليه السلام قلت ان كانت حاملا فما لي منها قال لك منها ما دون الفرج حتى
يبلغ حملها اربعة اشهر وعشرة ايام فلا باس بنكاحها في الفرج واما المنع في غيره فللنقل المستفيض
منهم عليهم السلام رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام واسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ولان الوطء ان كان
من نكاح محلل اندرج تحت قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن اذا تقرر هذا فالاقوى
انه لا يحرم بيع ولدها وانما يكره التفرقة مسألة قال ابن ادريس اذا طلقت الامة المزوجة بعد الدخول
بها واعتدت في العدة ثم باعها مولاها فالواجب عليها اتمام العدة ولم يجز للمشتري وطؤها الا بعد
الاستبراء بعد العدة لانهما حكمان لمكلفين لا يتداخلان فاسقاط احدهما بالاخر يحتاج الى دليل
وهذا القول مذهب شيخنا ابي جعفر في مبسوطه وهو التحقيق لحصول اليقين والوجه عدم الاستبراء لانه يجوز للمشتري اذا
استبرأها البائع وطؤها فكذا بعد العدة مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كان للرجل جارية واراد ان
يعتقها ويجعل عتقها مهرها جاز ذلك الا انه متى اراد ذلك ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان
يقول تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وزوجتك
وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وان طلق
التي جعل عتقها مهرها قبل الدخول بها رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه
كان له منها يوم ولها في نفسها يوم من الحرية وان كان لها ولد وله مال الزم ان يؤدي عنها النصف الباقي
وتنعتق وان جعل عتقها صداقها ولم يكن ادى ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادي عنه وكان
العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة الى مولاها
الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا والبحث في هذه المسألة يقع في
مواضع الاول البحث في تسويغ هذا العقد وهو مشهور مستفيض بين علمائنا
لا نعرف فيه مخالفا والاصل فيه ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها مهرها ولم يستأنف
عقدا معها عقد نكاح غير ذلك والنقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام بجوازه روى محمد بن مسلم عن الباقر
عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها عتقها فعل وعن عبيد بن زرارة
عن الصادق عليه السلام قال قلت رجل قال لجاريته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك قال فقال جائز
وعن الباقر عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول ان شاء الرجل اعتق ام ولده وجعل مهرها عتقها والاثار في ذلك
كثيرة ولا استبعاد في ذلك فان العتق يحصل مع العقد وانما يمتنع لو كانت الرقية باقية ولا يعقد
العقد وهي مملوكة لانه ايقاع العقد على مملوكة لغيره لعدم ملك الغير ذلك واذا كان مع استقراره وتصير حرة
امكن ايقاع العقد لنفسه لعدم استقرار الملكية معه والعقد على الامة جائز في نفسه وهي صالحة لان
تكون صداقا لغيرها وقابلة للتملك مطلقا فهي وبعد العتق جاز ان يكون مهرها نفسها والمحلية
فلو كانت هذه المسألة منافية للاصول كان بعد ورود النقل فيه يجب المصير اليها متابعة للنقل

نفسها لصاحب الشريعة على الصادق اسلفوا الثاني الفاظه على انها وما ورد في الاخبار يدل على الاكتفاء
بقوله تزوجتك وجعلت عتقك مهرك وان لم يقل اعتقتك ولانت حرة بل يقع العتق بقوله وجعلت
عتقك مهرك كما لو امهر امرأة ثوبا وقال لها قد تزوجتك وجعلت مهرك هذا الثوب فاذا قبلت ملكته
بالقبول وكذا لو جعل العتق مهرا فانها تملك نفسها بالقبول ولانها تحتاج الى النطق بالعتق فيه ذلك
وقال ابو الصلاح يجوز عتق الامة مطلقا ويصح ان يجعل عتقها صداقها وصفته مع تكامل الشروط
ان يقول سيدها اعتقتك وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك لوجه الله تعالى وهو المعتمد وهو
قول شيخنا المفيد في المقنعة ايضا الثالث قوله ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول
تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك و
جعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله وقال في
ط اذا قال لامته اعتقتك على ان اتزوج بك وعتقك صداقك او واستوهبت هي ذلك فقالت اعتقني
على ان اتزوج بك وعتقي صداقي فاعتق فعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج واستدل باجماع الفرقة و
اخبارهم وايضا فان رسول الله صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وكانت زوجته و
بعلها الحارث تزوجته بغير العدة نقل من عتقها على هذا الشرط وقال في ط اذا قال لامته اعتقتك على
ان اتزوج بك وعتقك مهرك واستوهبت هي ذلك فقالت له اعتقني على ان اتزوج بك وعتقي صداقي ف
عتق فعل ذلك وقع العتق وثبت العقد وفيه خلاف فقال بعضهم ينعقد العتق ولا يثبت النكاح
ولا يجب عليها الوفاء بما شرطت فان رضيت به واختارته لم يجب عليها القبول لان ما كان من سبيل المعاوضة
اذا لم يجز من احد الطرفين لم يلزم من الاخر فيجب عليها قيمتها لسيدها لان اصول العقد على هذا لان كل
من بذل عينا ماله في مقابلة عوض فاذا لم يسلم له العوض وتعذر عليه الرجوع في العوض عاد الى بدل العوض
ويعتبر قيمتها وقت التلف واذا لم يتفقا على النكاح فله عليها قيمتها ان كانت موسرة استوفاه والا انظرها
الى اليسار وان اتفقا عليه فان امهرها غير قيمتها صح وكان لها عليه المسمى من المهر وله عليها قيمتها وان اتحد
الجنس من الاثمان تقاصا وان امهرها ما له في ذمتها من قيمتها فان علما قدر القيمة صح وان جهلاها او
احدهما بطل عند قوم وهو الاقوى لان المهر هو قيمتها وهو مجهول فلم يصح وقال قوم يصح كما لو اصدقها عبدا
بجملته وهذا الفرع لا يصح على اصلنا لانا حكمنا بصحة العقد جيرانه اذا بدأ بالعتق وعقبه بلفظ التزويج
لم يصح ويتعلق به هذه الاحكام سواء شرط ان يقول اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فانه ينفذ العتق و
لا ينعقد العقد وانما ينعقد اذا قال قد تزوجتك وجعلت عتقك مهرك فيصح العقد وينفذ العتق
وهذا الكلام يدل على اشتراطه تقديم التزويج وان كان قد صدر كلامه بتقديم العتق فيحتمل ان يكون في
قوله ايضا اراد ذلك ورواية عبيد بن زرارة المتقدمة تدل على تسويغ تقديم العتق وفي رواية محمد بن آدم عن
الرضا عليه السلام في الرجل يقول لجاريته قد اعتقتك وجعلت صداقك عتقك قال جاز العتق والامر اليها ان
شاءت زوجته نفسها وان شاءت لم تفعل فان زوجته نفسها فاحب له ان يعطيها شيئا وعن ابي جعفر عن علي

حين العتق لانه

اخبره موسى عليه السلام قال سالته عن الرجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال تعتق وهى بالخيار
ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك
عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا والوجه عندى تقديم العتق فيقول اعتقتك وتزوجتك و
جعلت مهرك عتقك ولا يحصل لها الخيار هنا لان الكلام لا يتم الا باخره فكانه قال اعتقتك وعليك
سببه لزمها الحرية فكما يلزمها هنا التزويج ويكون عقد النكاح قد صادف امرأة ويحرم بها سبب الحرية
نكاحها رضا وحرة فانه لا يعتبر هنا قبولها العقد لانها انما تحرر بتمام العقد والروايتان السابقتان
لا تنافيان ما قلناه لانه لم يذكر فيها لفظ عقد النكاح بل قال اعتقتك وجعلت صداقك عتقك
فلا ينعقد به النكاح والشيخ رحمه الله والصدوق وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس اشترطوا
تقديم العتق قال الصدوق فى المقنع اذا قال الرجل لامته اعتقتك وجعلت عتقك مهرك فقد عتقت
وهى بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت لم تزوجه فان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك
فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقد عتقت وقال ابن ادريس لو قدم العتق على العقد فقال اعتقتك
وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله
فان قبلت مضى وكان لها عليه ما سماه ثم قال وهذا الكلام حكم شرعى يحتاج الى دليل
من اصحابنا الرابع لو طلق قبل الدخول قال الشيخ يرجع نصفها رقا واستسعيت فى
ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم فى الخدمة وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق
فى المقنع فان طلقها قبل الدخول فقد مضى عتقها ويرجع عليها سيدها بنصف قيمة ثمنها
وقال ابن الجنيد وتبعه ابن حمزة وابن ادريس وهو المعتمد لنا انها ملكت نفسها بالاصداق
فعتقت فلا يرجع مملوكة بعد العتق وكلام الشيخ انما يتم لو قلنا ان المرأة لا تملك جميع المهر بالعقد
بل تملك نصفه والنصف الاخر بالدخول احتج الشيخ بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام فى
رجل اعتق امة وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال يستسعيها فى نصف قيمتها فان
ابت كان لها يوم وله يوم فى الخدمة قال وان كان لها ولد ادى عنها نصف قيمتها وعتقت وعن
ابى بصير عن الصادق عليه السلام فى الرجل يعتق جاريته ويقول لها اعتقتك مهرك ثم يطلقها قبل ان
يدخل بها قال يرجع نصفها مملوكا ويستسعيها فى النصف الاخر وعن عباد بن كثير البصرى قال
قلت لابى عبد الله عليه السلام رجل اعتق ام ولده وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها
قال يعرض عليها ان تسعى فى نصف قيمتها فان ابت هى فنصفها رق ونصفها حر وفى هذه الروايات
نظر من حيث السند فان يونس بن يعقوب كان فطحيا قيل وقد رجع وفى رواية ابى بصير
وعباد عامى والوجه ان نقول كما قال الصدوق تسعى فى نصف قيمتها لان نصفها يجرى مجرى
من المهر المعين لم يسلم الى الزوج فلا يسع الله تعالى عليها ويؤيده ما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
قال قلت له رجل اعتق مملوكته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قال مضى عتقها ويرد على السيد نصف

قيمتها تسعى فيه لا مدخل عليها انما سوى ان ام الولد بالاداء قيمتها ليس بجيد لاصالة البراءة نعم لو تبرع
الولد بالاداء عتقت ويبرء قال ابن الجنيد حيث قال ولو طلقها قبل دخوله بها مضى عتقها وادت
فى نصف قيمتها وان كان لها ولد ادى نصف قيمتها وعتقت وهى رواية يونس بن يعقوب وقد
تقدمت وابن ادريس تبع قول الشيخ ايضا السادس قوله وان جعل عتقها صداقها ولم يكن ادى
ثمنها ثم مات فان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك
غيرها كان العتق والعقد فاسدين وترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان
حكم ولدها كحكمها رقا وقال ابن الجنيد وان مات وثمن الامة التى تزوجها دين عليه وليس له مال يحيط
بطل العتق والنكاح وهى وما فى بطنها رق لمولاها الاول وليس بجيد وابن ادريس منع ذلك كل
المنع وهو المحقق فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا ولو لم ينعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك
والشيخ رحمه الله عول فى ذلك على رواية هشام بن سالم عن ابى بصير العجلى قال سئل ابو عبد الله عليه السلام وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل
مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله عليه السلام ان كان الذى اشتراها الى سنة له مال او عقدة
يحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة تحيط بقضاء
ما عليه فى رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه اعتق ما لا يملك واولادها رق لمولاها الاول قيل له فان
كانت قد علقت من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى فى بطنها مع امها كهيئتها والجواب
بعد تسليم الرواية انها لما نافت الاصول وجب تاويلها بالمحتمل وهو ان يكون المشترى مريضا وصادف عتقه
ونكاحه مرض الوفاة وح نقول بموجبه مسئلة قال الشيخ اذا اذن الرجل لعبده فى التزويج
فتزوج ثم ابق العبد كان على مولاها نفقتها وقد بانت من الزوج وكان عليها العدة فان رجع العبد قبل
خروجها من العدة كان املك برجعتها وان عاد بعد انقضاء عدتها لم يكن له عليها سبيل وتبعه ابن
حمزة الا انه قال اذا تزوج عبد بامة غيره باذن السيد ثم ابق العبد وساق الكلام وقال ابن ادريس
هذه رواية اوردها الشيخ فى نهايته ولم يوردها غيره والذى يقتضيه اصول المذهب ان النفقة ثابتة
على السيد وانها لا تبين من الزوج والزوجية بينهما باقية لان الاصل والبينونة يحتاج الى دليل والاجماع
من طلاق الزوج او موته او بيع سيده له او فسخ المشترى او اللعان او الارتداد وليس الاباق واحدا من ذلك
والوجه ان الاباق لا يقتضى فسخ العقد لاصالة البقاء احتج بما رواه عمار الساباطى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل اذن لعبده فى تزويج امرأة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها
منه فان اباق العبد طلاق امرأته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع اليه امرأته قال
ان كانت قد انقضت عدتها منه ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهى
امرأته على النكاح الاول ولانه لما كان الارتداد وهو الخروج من طاعة الله تعالى الواجبة على المكلف موجبا
لفسخ النكاح فكذا الاباق الذى هو خروج من طاعة المولى الواجبة على العبد يجب ان يكون موجبا للفسخ

النكاح وايجاب الطعن في السند فان عمارا فطحي لا يعول على ما ينفرد به وتمنع المساواة في الحكم بين الآبق
والاباق وظاهر عدمه فان الاول موجب للقتل بخلاف الثاني **مسألة** قال الشيخ في نه اذا زوج
الرجل امته من غيره وسمى لها مهرا معينا وقدم الرجل من جملة المهر شيئا معينا ثم باع الرجل الجارية لم
يكن له المطالبة بباقي المهر ولا لمن يشتريها الا ان يرضى بالعقد وتبعه ابن البراج وقال في ط اذا
كان بيعها طلاقا فامنونا وخالفوا الجميع في ذلك وقالوا العقد باق بحاله وتبعه ابن البراج ثم قال
فاما المهر فان كان الزوج قد دخل بها فقد استقر المهر فان كان السيد الاول قبضه فذلك له وان لم
كان للثاني مطالبة الزوج به وان لم يكن دخل بها لم يجب على الزوج تسليم المهر فان كان الزوج قد
اقبضه استرده وان لم يكن اقبضه لم يقبضه ثم قال واما المهر فان كان صحيحا وهو المسمى بالعقد كان
للسيد الاول لانه وجب في ملكه وان كان فاسدا لزمه مهر المثل بالعقد وكان للسيد الاول لانه
وجب بالعقد وكانت حين العقد في ملكه وان كانت مفوضة وهو ان يكون نكاح بلا مهر فان كان قبل
البيع فهو للاول لما ذكرناه وجب والملك له وان كان الفرض بعد البيع قيل فيه وجهان احدهما انه للثاني
والثاني انه للاول وهكذا اذا زوج امته مفوضة ثم اعتقها ثم فرض المهر فيه وجهان اشبههما انه كان
لسيدها على ما قلناه وعلى ما قدمناه من ان بيعها طلاقها فالمهر ان كان قد قبضه الاول فهو له وان
كان بعد الدخول استقر وان كان قبل الدخول فعليه ان يرد نصفه فان كان لم يقبضه فلا مهر لها لا للاول ولا
للثاني فان اختار المشتري امضاء العقد ولم يكن قد قبض الاول المهر كان للثاني لانه يحدث في
ملكه فان دخل بها بعد الشراء استقر الكل وان طلقها قبل الدخول كان عليه نصف المهر للثاني وان كان
الاول قد قبض المهر ورضي الثاني بالعقد لم يكن له شيء لانه لا يكون مهران في عقد واحد وقال ابن
ادريس اذا زوج امته من غيره وسمى لها مهرا معينا ثم باع المولى الجارية قبل الدخول بها لم يكن له المطالبة بشيء
من المهر لان الفسخ جاء من قبل مولى الجارية وكل فسخ جاء من قبل النساء قبل الدخول بهن فانه يبطل المهر
وكذلك ليس لمن يشتريها ايضا المطالبة بالمهر الا ان يرضى بالعقد فان رضا المشتري بالعقد كان رضاه
كالعقد المستانف وله المطالبة بالمهر كاملا فان طلقها الزوج بعد الدخول استحقه كله فان كان الزوج
قد دخل بها قبل ان يبيعها مولاها الاول فان المهر للاول يستحقه جميعه لان بالدخول يستقر المهر وله
المطالبة فان رضا المولى الثاني الذي هو المشتري بالعقد الاول لم يكن له مهر على الزوج لان مهرا
واحدا لا يستحقه عليه مهران وان لم يرض بالعقد الاول انفسخ النكاح وكان للمولى الاول المطالبة
بكمال المهر ان لم يكن استوفاه ولا قبضه وقول ابن ادريس هو المعتمد لكن الشيخ رحمه الله عول في ذلك على
ما رواه سعدان بن مسلم عن ابي بصير عن احدهما عليهما السلم في رجل زوج مملوكة من رجل على اربعمائة درهم
فعجل له مائة درهم ثم اخر عنه مائتي درهم فدخل بها زوجها ثم ان سيدها باعها بعد من رجل لمن يكون
المائتان المؤخرة عنه فقال ان لم يكن اوفاها بقية المهر حتى باعها فلا شيء له عليه ولا لغيره والجواب
حمل الدخول على الخلوة دون الايلاج وقوله ان لم يكن اوفاها بقية المهر معناه ان لم يكن قبل الدخول الذي

التفويض بحيث يحكمها على ان يمهرها فالمهر لا
يجب بالعقد لكن السيد يفرض
مهرا فاذا فرض المهر

باعتباره عيبا ان يوفيها المهر ثم باعها لم يكن له شيء للفسخ بالبيع من قبله قبل الدخول ولا لغيره اذا لم يجز العقد
مسألة قال الشيخ في نه اذا زوج الرجل مملوكا له بامراة حرة كان المهر لازما له في ذمته فان باع
العبد قبل الدخول بها وجب نصف المهر وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس يجب على المولى
كمال المهر لان المهر عندنا يجب بمجرد العقد ويسقط نصفه بالطلاق قبل الدخول وما عدا الطلاق لا
يسقط شيئا وهذا لم يطلق وحمل ذلك على الطلاق ايضا قياس واجيب وحقق بالادلة بانا وجدنا لا
يسقط الا بدليل وقد اجمعنا على سقوط نصفه بالطلاق فاما غيره فلا اجماع عليه والوجه ما قاله
الشيخ لان البيع سبب للتفرقة من جهة البائع فاذا انضم الى فسخ المشتري كان السبب فاسقط نصف المهر
كالطلاق وتمنع المصير في ذلك الى القياس بل الى النقل روى علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن عليه السلم
في رجل يزوج مملوكا له امراة حرة على مائة درهم ثم انه باعه قبل ان يدخل عليها فقال يعطيها سيده من ثمنه
نصف ما فرض لها انما هو بمنزلة دين له استدانه باذن سيده وتمنع انحصار الادلة في الاجماع
مسألة قال الشيخ في نه اذا زوج جاريته من حر ثم اعتقها فان مات زوجها وتبعه ولزمها عدة الحرة
المتوفى عنها زوجها فان علق عتقها بموت زوجها ثم مات الزوج لم يكن لها ميراث وكان عليها عدة الحرة المتوفى
عنها زوجها وتبعه ابن البراج على ذلك في المهذب وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها شيخنا في
ايرادا لا اعتقادا والذي يقتضيه المذهب ان العتق باطل لان العتق بشرط اجماعنا غير صحيح
لكن هذا التدبير لان حقيقة التدبير تعليق عتق المملوك بموت سيده دون موت غيره لانه يغير
[illegible] بمنزلة الوصية والا ما كان يصح ذلك [?] لولا الاجماع المنعقد عليه فاذا لم ينعتق كان
على مذهبنا ان يكون عدتها شهرين وخمسة ايام على ما ذهب اليه في نهايته قال والاظهر ان عدة الامة
المتوفى عنها زوجها عدة الحرة سواء على ما بيناه والشيخ رحمه الله عول في ذلك على رواية محمد بن حكيم قال
سالت ابا الحسن موسى بن جعفر عليهما السلم عن رجل زوج امته من رجل آخر وقال لها
اذا مات الزوج فهي حرة فمات الزوج فقال اذا مات الزوج فهي حرة تعتد عدة المتوفى عنها زوجها
ولا ميراث لها منه لانها انما صارت حرة بعد موت الزوج والتحقيق في ذلك سياتي انشاء الله تعالى في باب
التدبير **مسألة** قال الشيخ في نه اذا اعتق الرجل ام ولده فارتدت بعد ذلك وتزوجت رجلا فجاءت
منه [?] كان اولادها من الذي تزوجها والذي اعتقها فان لم يكن حيا كان اولادها رقا لاولاده من بعده
ويعرض عليها الاسلام فان رجعت والا وجب عليها ما يجب على المرتدة عن الاسلام وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
مذهبنا ان اولادها لا يكونون رقا لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة ولا اجماع بل الاجماع على خلافه
لان ولد الحرة حر بلا خلاف وانما هذه رواية شاذة اوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها
مما لا يعول عليه ولا يلتفت اليه وقول ابن ادريس جيد والشيخ عول في ذلك على رواية محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلم قال قضى في وليدة كانت نصرانية فاسلمت عند رجل فولدت لسيدها غلاما ثم ان سيدها
مات فاوصى بها عتاقة للسيدة فنكحت رجلا نصرانيا داريا وهو العطار فتنصرت ثم ولدت ولدين وحبلت

اخر فتنقضي فيها ان يعرض عليها الاسلام فابت فقال اما ما ولدت من ولد فانه لابنها من سيدها الاول
واحبسها حتى تضع ما في بطنها فاذا ولدت فاقتلها ويمكن ان يقال ما ذكره الشيخ يتوقف على مباحث فرعية
واصولية منها ان الايمان لا يتعقبه الكفر وهو قول ذهب اليه بعض العلماء لما في بين الاستحقاق
للثواب الدائم والعقاب الدائم وبطلان القول بالموافاة والاحباط عندهم ونحن قد بينا الحق في
ذلك في كتبنا الكلامية والمباحث فنقول الارتداد كاشف عن بطلان الايمان السابق فيكون العتق
باطلا حيث لم يصادف محلا قابلا ويكون التزويج باطلا والاولاد الجارية لمولاها الاول مسألة
جعل ابن حمزة استبراء التي لم تبلغ المحيض ومثلها من تحيض والآيسة من المحيض ومثلها من تحيض
مستحبا وظاهر كلام الاصحاب الوجوب وهو المشهور لان الاستبراء هنا كالعدة وكما تجب عليها العدة لو
كانتا حرتين كذا تجب عليهما الاستبراء حال العبودية مسألة قال ابن الجنيد وليس يحل للاب وطي
امة ابنه الا بعد ان يعلم ان الابن لم يطأها ولا وطي من يحرم عليه بوطئه لها وطؤها بعد ان يقومها على نفسه
قيمة عادلة ويشهد على نفسه بذلك ان كان الابن في حجره صغيرا او كبيرا غائبا وعقد الابن البالغ الحاضر
الا بعد اذنه في ذلك وفي هذا الكلام نظر من وجهين الاول اشتراط الاشهاد وهو ممنوع فان الولاية
لم نعلم يستحب له ذلك وان وجب لكنه ليس شرطا في النكاح الثاني اباحة التقويم اذا كان البالغ غائبا فان
الولاية عنه سقطت فليس له التصرف في ملكه بغير اذنه الفصل السابع في لواحق
النكاح مسألة قال الشيخ في ط الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان
الايمان وامكان القيام بالنفقة واليسار على المراعى ما يمكنه القيام بمؤنة المرأة وكفايتها لا اكثر من ذلك وفي
ية المؤمنون بعضهم اكفاء بعض في عقد النكاح كما انهم متكافؤون في الدماء وان اختلفوا في النسب كما يتكافؤن
في الدماء والقصاص فالمسلم اذا كان عفيفا ولا الى الانفاق بحسب الحاجة الى الازواج مستطيعا للنكاح
مامونا على الانفس والاموال ولم يكن به آفة في عقله ولا سفه في الرأي فهو كفو في النكاح وقال ابن الجنيد
الاسلام جامع واهله اخوة متكافئون الا من حرمت عليه الصدقة فضلوا على غيرهم فوجب ان لا يتزوج
فيهم الا منهم لئلا يستحل بذلك الصدقة من حرمت عليه اذا كان الولد منسوبا الى من تحل له الصدقة وقال
ابن البراج المؤمنون الاحرار يتكافؤون في النكاح وان تفاضلوا في النسب والشرف كما يتكافؤن في الدماء
وقال ابن حمزة الكفاءة معتبرة في نكاح الدوام وهي الايمان وقال ابن ادريس عندنا ان الكفاءة المعتبرة في
النكاح امران الايمان واليسار بقدر ما يقوم بامرها والانفاق عليها ولا يراعى ما وراء ذلك من الانساب
والصنائع والاولى ان يقال ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وانما للمرأة الخيار اذا لم يكن موسرا بنفقتها
ولا يكون العقد باطلا بل الخيار اليها وليس كذلك خلاف الايمان الذي هو الكفو اذا كان كافرا كان
العقد باطلا ولا يكون للمرأة الخيار كما كان لها في اليسار ثم انه امر ان يلحظ ذلك ويتأمل وهو الوجه عندي
اما اعتبار الايمان فقد تقدم واما اعتبار اليسار فلو نكحت المرأة الفقير عالمة بذلك صح نكاحها اجماعا ولو كانت
الكفاءة شرطا لم يصح وان صح مع العلم اوجب ان يصح مع الجهل لوجود المقتضي السالم عن معارضة كون الفقر

منها ان عتق الكافر باطل ومنها ان تزويج المرتدة باطل وهو المشهور واذا تمهدت هذه

وقال المفيد المسلمون الاحرار يتكافؤن بالاسلام والحرية في النكاح وان تفاضلوا في الشرف والنسب

ما لو انها ثم اثبت لها الخيار دفعا للضرر عنها ودفعا للمشقة اللاحقة بها بسبب احتياجها مع فقره الى
مؤنة يعجز عنها ولا يمكنها التزويج بغيره فلو لم يجعل لها الخيار كان ذلك من اعظم الضرر عليها لا يقال
ويؤيده ما رواه عيسى بن عبد الله عن ابيه عن جده عن علي عليه السلام قال قال رسول الله
يوما ونحن عنده اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه قال قلت يا رسول الله فان كان دنيا في
قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير وفي رواية محمد بن
يعقوب مرسلا عن الصادق عليه السلام قال ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه صلى الله
عليه وآله فكان من تعليمه اياه صعد على المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل اتاني
من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم تجتن افسدته الشمس ونثرته
الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما يدرك النساء فليس لهن دواء الا البعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد
لانهن بشر قال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء قال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض احتج من اشترط اليسار بما رواه محمد بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال الكفو ان
يكون عفيفا ويكون عنده يسار واحتج ابن الجنيد بما رواه علي بن هلال الى ان قال فخرج الخارجي حتى
اتى الصادق عليه السلام فقال اني اتيت هشاما فسألته عن كذا واخبرني بكذا وكذا وذكر انه سمعه منك فقال نعم
قد قلت ذلك فقال الخارجي فها انا ذا قد جئتك خاطبا فقال له الصادق عليه السلام انك لكفو في دينك و
حسبك في قومك ولكن الله عز وجل صاننا عن الصدقة وهي اوساخ ايدي الناس فنكره ان نشرك فيما
فضلنا الله به من لم يجعل الله له مثل ما جعل لنا فقام الخارجي وهو يقول تالله ما رأيت رجلا مثله قط ردني
والله اقبح رد وما خرج من قول صاحبه والجواب الحمل على الاولوية لما رواه معوية بن عمار عن الصادق ع
قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله زوج ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب من المقداد بن الاسود
فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انما اردت ان تتضع المناكح مسألة المشهور
اشتراط الايمان في الزوج في نكاح المؤمنة وقال ابن حمزة يكره ان يتزوج كريمة من غير كفو والمستضعفة
الا من ضرورة لنا قوله عليه السلام المؤمنون بعضهم اكفاء بعض يدل بمفهومه على ان غير المؤمن ليس كفوا
للمؤمن ولانها ربما استمالها من ميلها بكثرة المعاشرة مسألة قال المفيد وليس لاحد ان يعزل الماء
من زوجة حرة الا ان ترضى منه بذلك وله ان يعزل عن الامة بغير رضاها واختيارها وهو شعر بالمنع في
الحرة وقال الشيخ في ية يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن بذلك مأثوما غير انه يكون
تاركا فضلا اللهم الا ان يشترط عليها في حال العقد او يستأذنها في حال الوطي فانه لا بأس بالعزل عنها
عند ذلك اما الامة فلا بأس بالعزل عنها على كل حال وقال ابن البراج انه مكروه ايضا وقال ابن ادريس مكروه
للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن به مأثوما غير انه تارك فضلا وعلى الصحيح من اقوال اصحابنا
والاظهر في رواياتهم لانه روي ان ذلك محظور في مثل هذا الى اخبار الاحاد والوجه الكراهية لنا ما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك

وعليه دية ضياع النطفة عشرة دنانير والاصل براءة الذمة من شغلها بواجب ولا يرجع

الا ان اشترط عليها حين تزوجها وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
العزل فقال ذاك الى الرجل وفي الصحيح عن محمد بن مسلم قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العزل فقال ذاك
الى الرجل يصرفه حيث شاء مسألة المشهور ان العقيقة مستحبة وليست بواجبة وقال السيد المرتضى
وابن الجنيد انها واجبة لنا اصالة البراءة احتج السيد المرتضى بما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح ع
العقيقة واجبة اذا ولد للرجل ولد فان احب ان يسميه من يومه فعل وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن العقيقة واجبة هي قال نعم واجبة وعن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال كل مولود مرتهن
بالعقيقة والجواب الحمل على شدة الاستحباب مسألة قال الشيخ في المبسوط ان كانت الام حرة واختارت رضاعه
كان لها ذلك وان لم تختر لم تجبر على رضاع ولدها وان كانت امة جاز ان تجبر على رضاع ولدها وان طلبت
الحرة اجرة الرضاع كان لها ذلك على اب الولد وان كان ابوه مات كان اجرها من مال الصبي وقال في خ
ليس للرجل ان يجبر زوجته على الرضاع لولدها شريفة كانت او مشرفة موسرة او معسرة دنية او نبيلة
لاصالة البراءة واجماع الفرقة واخبارهم ثم بعد هذه المسألة بلا فصل اذا كان لها ولد يرضع وجد الزوج
من يرضعه تطوعا وقالت الام اريد اجرة المثل كان له نقل الولد عنها وقال ابو حامد من الشافعية ليس له
نقله عنها وعليه اجرة المثل واستدل بقوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا
ارضعته ولم يفصل واجاب الشيخ عنه بانها تنبيه لزوم الاجرة ان ارضعت وذلك لا خلاف فيه وانما
الكلام في انه هل يجب دفع الولد اليها لترضعه ام لا وليس كذلك في الآية ثم استدل الشيخ بقوله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى وهذه اذا طلبت الحرة الاجرة وغيرها متطوع فقد تعاسرا وقال ابن ادريس
بعد ما نقل كلام الشيخ في المبسوط في فتاويه نقل كلام الشيخ في ط وهو ان الحرة اذا اختارت رضاعه كان لها ذلك
وان لم تختر فلا تجبر على رضاع ولدها فان طلبت الاجرة وكانت في حبال الرجل غير مطلقة طلاقا رجعيا
فيه فلا تستحق اجرا ولا ينعقد بينها وبين زوجها عقد اجارة لان منافعها في كل وقت مستحقة للزوج بعقد
النكاح فيما يرجع الى احكام الوطي وتوابعه واذا ملك جميع المنافع لم ينعقد الاجارة كما لو استأجر غيره لعمل
شهر ثم استأجره لعمل ذلك الشهر بعينه فان الثاني باطل على ما قدمناه في باب الاجارة وان كانت مطلقة
طلاقا لا يملك الزوج الرجعة فيه فلها ان تعقد على نفسها لرضاع ولدها مع ان كلام ابي حامد قوي
ويوافق مذهبنا ويعضده ظاهر التنزيل لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن فاوجب لها الاجرة اذا ارضعته ولم يفصل
بين من هي في حبال الزوج ومن هي بائن عنه وهو الظاهر من اقوال اصحابنا اعني استحقاقها الاجرة وصحة
العقد عليها للرضاع سواء كانت بائنا منه او في حبال الزوج الا انه لا يجبرها على الرضاع وهو اختيار
السيد المرتضى وهذا الذي اخترناه مذهبه في انتصاره وهو المنصوص عن الائمة الاطهار ع والوجه صحة
الاستيجار سواء كانت الزوجة في حباله او لا وان الزوج احق برضاع الولد اذا طلبت ما يطلبه الغير من
الاجرة سواء كانت زوجة مطلقة بائنا او رجعيا ولو تبرع الغير كان للاب نقله عنها اذا لم ترض بالتبرع
وكلام ابي حامد ليس بجيد والذي اختاره ابن ادريس ليس هو كلام ابي حامد لان ابا حامد اوجب لها

الاجرة مع وجود المتبرع ومنع النقل عنها واستدلال الشيخ في ط على ان الزوج يملك منافعها ممنوع وملك
الاستمتاع لا يقتضي تملك الارضاع والمنع حاصل فما اختاره مسألة اذا بانت المرأة من الزوج
كانت احق بالحضانة في الذكر مدة الحولين وفي الانثى مدة سبع سنين اختاره الشيخ في النهاية وقال المفيد
الام احق بالولد الذكر بالحضانة في الذكر مدة الحولين وفي الانثى مدة سبع سنين اختاره الشيخ في ط
ان كان الولد طفلا لا يميز ولا يعقل فالام احق به وان كان بالغا رشيدا فالخيار اليه ذكرا كان او انثى
وان كان طفلا مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى البلوغ فالذي رواه اصحابنا انه
ان كان ذكرا فالاب احق به وان كانت انثى فالام احق بها الى ان تبلغ ما لم تتزوج وفي خ اذا بانت المرأة
من الرجل ولها ولد منه فان كان طفلا لا يميز فهي احق به وان كان مميزا وهو اذا بلغ سبع سنين او ثمان سنين فما فوقها الى حد البلوغ
فان كان ذكرا فالاب احق به وان كان انثى فالام احق بها ما لم تتزوج فان تزوجت فالاب احق بها
لاجماع الفرقة واخبارهم وقال الصدوق في المقنع اذا طلق الرجل امرأته وبينهما ولد فالمرأة احق بالولد
ما لم تتزوج وقال ابن الجنيد الام احق بالصبي الى سبع سنين فاذا جاز سبع سنين وهو معتوه كان
حكمه حكم الطفل في استحقاق الام اياه واما البنت فالام اولى بها ما لم تتزوج الام وابن البراج في الكامل
كشيخه وابن ادريس تبعوا شيخنا في المبسوط وسلار تابع شيخنا المفيد وقال ابن البراج في المهذب اذا بانت
المرأة ولها ولد طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي اولى بحضانته من ابيه وان كان صغيرا او قد ميز و
لم يبلغ وكان ذكرا كانت هي اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت انثى كانت الام احق بها الى تسع
سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج والوجه قول الشيخ في ط لنا ما رواه داود بن الحصين عن الصادق ع
قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن قال ما دام الولد في الرضاع هو بين الابوين بالسوية فاذا فطم
فالاب احق به من الام فاذا مات الاب فالام احق به من العصبة وان وجد الاب من يرضعه باربعة
دراهم وقالت الام لا ارضعه الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها الا ان ذلك خير له وارفق به
ان يترك مع امه وما رواه فضل ابو العباس قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل احق بولده ام المرأة فقال لا
بل الرجل وان قالت المرأة لزوجها الذي طلقها انا ارضع ابني بمثل ما تجد من يرضعه فهي احق به
وما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ايوب بن نوح قال كتب اليه بعض اصحابه كانت
لي امرأة ولي منها ولد وخليت سبيلها فكتب عليه السلام المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا
ان تشاء المرأة وانما حملناه على الانثى جمعا بين الاخبار واحتج الصدوق على قوله في المقنع بما رواه في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن حفص بن غياث وغيره قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته و
بينهما ولد ايهما احق به قال المرأة ما لم تتزوج ورواه الشيخ عن المنقري عمن ذكره وهو يحتمل وجهين احدهما
انها احق اذا رضيت بمثل الاجرة التي اخذها الغير في رضاع الولد ويعضده رواية ابي العباس المتقدمة
والثاني حمله ان يكون الاب عبدا لما رواه داود الرقي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن امرأة حرة نكحت عبدا
فاولدها اولادا فقال انها احق بهم ما لم تتزوج فقال ليس للعبد ان يأخذ منها ولدها وان تزوجت حتى يعتق

هو احق بولدها منه ما دام مملوكا فاذا اعتق فهو احق به منها قال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في مسائل
خلافه بعضه قول المخالفين والعجب قوله في آخر المسألة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وهذا مما
يضحك الثكلى من اجمع منهم معه واي اخبار لهم في ذلك بل اخبارنا بخلاف ما اورده واجماعنا بضد ما قاله
وهذا القول جهل منه لتضمنه الجرأة العظيمة على الشيخ وعلى غيره من متقدمي علمائنا ونسبة قول الشيخ
الى قول غير المحق ولم يفرق بين الاجماع والخلاف وما ورد من الاخبار ولعل هذه المسألة كانت اجماعية
في زمان الشيخ افتى بها من كان في زمانه من المعتبرين والصدوق وابن الجنيد من اكابر علمائنا قالا
بذلك وقد نقلنا الحديث الدال عليه **مسألة** قال الشيخ في ط وف فان تزوجت الام سقط حقها من حضانة
الولد فان طلقها زوجها بائنا عاد حقها من الحضانة ومنع ابن ادريس من العود احتج الشيخ بما
رواه ابو هريرة ان النبي عليه السلم قال الام احق بحضانة ابنها ما لم تتزوج علق حقها بالتزويج فاذا زال
التزويج فالحق باق كما كان وعن عبد الله بن عمر ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء
وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال لها النبي عليه السلم انت احق به ما لم
تنكحي احتج ابن ادريس بان الحق خرج منها بالنكاح وعوده يحتاج الى دليل والرسول عليه السلم جعل غاية
الاستحقاق للحضانة التي تستحقها الام تزويجها وهذه قد تزوجت فخرج الحق منها والوجه ما قاله
الشيخ لان الحضانة جعلت لها فاذا تزوجت الام خرجت باشتغالها بزوجها وحقوقه
عن الحضانة للطفل وبانت سمة الزوج بعض حقوقه لو خفتت (?) فلهذا سقطت فاذا طلقت زال
المانع وبقي المقتضي سالما عن المعارض فيثبت حكمه **مسألة** قال الشيخ في ط الاخت للاب اولى بالحضانة من
الاخت للام لان لها النصف ولهذه السدس فكانت اولى بالحضانة لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى
ببعض وقال في ف الاقوى ان الاخت للاب اولى من الاخت للام ثم قال وان قلنا انهما
سواء ويقرع بينهما كان قويا وقال ابن الجنيد قرابة الام احق بالانثى من قرابة الاب لحكم النبي عليه السلم
بابنة حمزة لخالتها دون امير المؤمنين وجعفر وقد طالبا بها لانها ابنة عمهما جميعا وقال امير المؤمنين
ان عندي ابنة رسول الله صلى الله عليه وآله وهي احق بها فقال النبي عليه السلم ادفعوها الى خالتها فان الخالة
ام وقال ابن ادريس ان استدلال الشيخ ليس بمعتمد لانهما جميعا سيان كل واحدة منهما تتقرب بالاب (?)
ونحن في هذه المسألة من المتوقفين **مسألة** قال الشيخ في ف الجدة اولى بالولد من الاخوات
لما ثبت من ان الام اولى واسم الام يقع على الجدة ثم قال وام الاب اولى من الخالة والاب والام وام اب
الام حضانة لان اسم الام يتناولها فقد دخلا في ظاهر الاخبار وايضا قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم
اولى ببعض وهو عام في كل شيء الا ما خصه الدليل ولهذا لو لم يكن ام وهناك ام ام وجدة ام ام وهناك اب
فالام اولى لانها اقرب بلا شك لانها تدلي بنفسها وان كان مع الاب اخت الام او خالة الام سقطتا واذا
اجتمعت العمة والخالة تساويا واقرع بينهما لتساويهما في الدرجة فلا ترجيح لاحداهما على الاخرى واذا
اجتمع جد وخالة واخت الام فالجد اولى وام الجد والاب متساويان لتساويهما في الدرجة والعم وابن العم

فكانت اولى بالميراث

وابن عم الاب والعمات يقومون مقام الاب في الحضانة لعموم الآية في جميع الاحكام والاخت
للاب والجدة متساويان لتساويهما في الدرجة ولا حضانة لاحد من العصبة مع الام لقوله تعالى واولوا
الارحام بعضهم اولى ببعض ولان الام اقرب من العصبة واذا اجتمع مع العصبة ذكر من ذوي الارحام
كالاخ والخال والجد ابي الام كان الاقرب اولى لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض والمراد
به الاقرب فالاقرب وذلك عام واذا لم يكن عصبة وهناك خال واخ لام وابو الام كان لهم الحضانة
للاب وقال في ط وان كان هناك قرابة ولا رجل معهن فالذي عندي ان الام اولى من كل احد فان
لم يكن فكل امراة كانت ولي غيرها فهي اولى به فان اجتمعا في درجة واحدة ولا مزية فهو بينهما
لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام على هذا فالاخت للاب والام اولى من الاخت
لاحدهما لانها تدلي بسببين فان لم يكن فالاخت للاب اولى وقال بعضهم الاخت للام اولى و
الاول اقوى فان لم يكن اخت من الاب فالاخت للام اولى والخالة والعمة عندنا في درجة واحدة
وعندهم الخالة متقدمة وعندنا اذا اجتمعتا اقرع بينهما اذا ثبت هذا فالخلاف في ثلثة مواضع فيمن
هو اولى بعد امهات الام الاخوات والجدات فعندي انهما سواء ويقرع بينهما الثاني هل الخالة اولى
من ام الاب فعندهم على قولين وعندي ان ام الاب اولى والثالث في الاخت للاب مع الاخت
الاخت للاب مع الاخت للام عندهم على قولين وعندي ان الاخت من قبل الاب اولى وان قلنا
انهما سواء ويقرع بينهما كان قويا والعمة متوخرة عن هؤلاء كلهن وكل موضع قلنا انها احق فانها مع الولد
كالام هو احق حتى تبلغ فاذا بلغ نظرت فان كان ذكرا فالمستحب له ان لا يفارقها وان كانت انثى
فان كانت ثيبا فكالذكر وان كانت بكرا كره لها مفارقتها حتى تتزوج ويدخل بها وكل موضع اجتمع
اثنان او اثنتان او خنثيان وكان المولود طفلا لا يعقل اقرع بينهما فاذا بلغ حد التمييز خير بينهما
وابو الام له حق في الحضانة وكذلك ام ابي الام لانهما يرثان عندنا فاما اذا كان هناك رجال ونساء فالاب
اولى من الام ومن كل احد ما لم تتزوج او يكون الولد ذكرا او يبلغ سبع سنين فيكون الاب اولى
اما غير الاب فهو اولى به على كل حال وان لم يكن ام فالاب اولى من امهات الام وان علون وعندهم
امهات الام وان علون اولى فان لم يكن احد من امهات الام فالاب اولى من كل من يتقرب به من
الاخوة والاخوات والجد والجدة بلا خلاف وان كان معه من يتقرب بالام اخت الام او خالة الام
وليس معه غيرهما فالاب اولى عندنا وعندهم على وجهين فاذا ثبت ان الاب اولى منهما ما دام هو
فهو اولى ثم امه وابوه في درجة ثم جده وجدته في درجة مثل الميراث متساويا سواء والله وعلى مذهب الشيخ
انا قلنا بمثل ما قلناه وفيه خلاف هذا اذا كان الاب موجودا فاما ان كان مفقودا بان مات فكذا عندنا
ان كل من كان اولى بميراثه فهو اولى به فان تساووا اقرع بينهم فمن خرج اسمه سلم اليه وفيه خلاف وكل
اب خرج من اهل الحضانة بفسق او كفر او رق فهو بمنزلة الميت سواء ويكون اولى فان كان الاب غائبا
انتقلت حضانته الى الجد لان القصد صيانته وحفظه وكان احق به من غيره وكل من عدا الام

والجدة ومن يتقرب بهما من الذكور لهم حظ في الحضانة عندنا ويقومون مقام الاب والجد اذا كانوا
اهل ميراثه وان تساووا فالقرعة بينهم وقال ابن البراج في المهذب فاذا بانت المرأة من زوجها وله منها
طفل لا يعقل ولا يميز كانت هي اولى بحضانته من ابيه وان كان بالغا عاقلا خير ان يكون مع ابيه او امه
وان كان صغيرا وقد ميز ولم يبلغ وكان ذكرا كانت الام اولى به الى سبع سنين من عمره وان كانت
انثى كانت الام احق بها الى تسع سنين وقيل الى بلوغها ما لم تتزوج فان تزوجت كان الاب احق
بولده ذكرا كان او انثى طفلا غير مميز ولا عاقل وطفلا مميزا اذا كان لم يبلغ سبع سنين او اكثر منها
فان تزوجت وكان لها ام كانت احق به ان لم يكن لها زوج فهو جد الطفل وان كان غير جده
كان الاب احق به فان كان لجد الطفل ام لا زوج لها كانت احق به من الاب فان كان لها زوج وهو
جد الطفل كانت اولى به من الاب وكذلك الحكم فيما زاد على ما ذكرناه من الاباء والامهات فان لم يكن
امهات الام على ما ذكرناه كان الاب احق به من كل واحد من امهاته وآبائه ويجرون في كونهم احق به مجرى
احقهم بميراثه فمن كان منهم احق بميراثه كان احق بحضانته وان كان من يستحق ميراثه اكثر من واحد
تشاحوا في حضانته اقرع بينهم فيه فمن خرج اسمه كان اولى به وكذلك القول في اخوته واخواته اذا
لم يكن للاب ولا للام ولا لاحد ممن تقدم ذكره وقال ابن حمزة اذا لم يكن له احد الابوين فان كانت له قرابة
رجال الاب والام به احق بميراثه وكذا ان كانت نساء وان كان رجال او نساء فالنساء اولى اذا كانت اقرب من
الرجال اذا كانت في درجتهم وقال ابن ادريس لما ذكره الشيخ في ف من تخريجات المخالفين ومعظم قول
الشافعي وبناؤهم على القول بالعصبة وعندنا ان ذلك باطل ولا حضانة عندنا الا للام نفسها وللاب فاما
غيرهما فليس لاحد عليه ولاية سوى الجد من قبل الاب خاصة وهذا القول جهل منه وقلة تامل لفتاوى
الاصحاب فقد ذكرنا فتاوى من تقدمنا كالشيخ وابن الجنيد وغيرهما وقد نص شيخنا المفيد ايضا على ان الخالة
فقال وان ماتت الام قامت امها مقامها في كفالة الولد فان لم يكن للام ام وكان للاب ام قامت مقامها في ذلك
فان لم يكن للاب ولا للام كانت الام التي هي الجدة احق به من البعداء وبالجملة فالحاجة ماسة الى تربيته و
حضانته فلو لم يكن القريب اولى بكفالته لزم تضييعه وولاية الجد للاب في المال لا يستلزم اولويته
في الحضانة فانه لو اعتبر ولاية المال لكان الاب احق من الام والجد مع عدم الاب اولى منها وليس كذلك
بالاجماع مسألة قد سبق الحكم في الجارية اذا اشتراها مالك ووطئها وقد تقدم قول بعض علمائنا انه ليس
بيع الولد فبعضهم حرمه وبعضهم جعله مكروها وقد تقدم وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول هنا
ان له بيعه على كل حال لانه ليس بولد له بغير خلاف والذي عندي الجديد مسألة جعل الشيخ في ير اكثر
الحمل تسعة اشهر حيث قال ان جاءت به لاكثر من تسعة اشهر كان له نفيه وقال المفيد في قه لا يكون
زمان الحمل اكثر من تسعة اشهر وانما يلتبس مدة الحمل على كثير من الناس لان من النساء من يرتفع حيضهن
قبل حملهن لعارض يعرض من الزمان فيظن ان ذلك من ايام الحمل وليس كذلك الا لما ذكرناه ولو ان رجلا
تزوج بامرأة ثم دخل بها ثم اعتزلها بعد الدخول فجاءت بولد لاكثر من تسعة اشهر من يوم دخل بها لم يكن

الولد منه وله نفيه وقال الشيخ في ف اكثره عندنا تسعة اشهر وقد روي سنة في بعض الاخبار وفي ط
اكثر الحمل عندنا تسعة اشهر وقال بعض اصحابنا سنة وقال ابن الجنيد اقل الحمل عندنا ستة اشهر واكثره تسعة
اشهر وقال المرتضى في الانتصار مما تفرد به الامامية القول بان اكثر مدة الحمل سنة واحدة وقال في
جواب مسائل الناصريات الاولى انه لا يتجاوز الحمل اكثر من تسعة اشهر وقال ابن البراج في كتابيه معا
اكثر مدة الحمل تسعة اشهر وقال سلار اكثر الحمل تسعة اشهر وقيل عشرة اشهر وقال ابن حمزة اكثر مدة الحمل
فيه روايات ثلث تسعة اشهر وعشرة وسنة وقال ابو الصلاح اكثره تسعة اشهر والتقريب ثلثة اشهر
فيصير الغاية في الحمل سنة كاملة فاذا طلق الرجل زوجته او مات عنها فتزوجت وجاءت بولد لاقل من
ستة اشهر فان كان لمدة طلاقها او وفاتها منها سنة فما دونها فهو لاحق بالاول وابن ادريس وافق
الشيخ في ير وقول السيد المرتضى لا باس به واعتبار ابي الصلاح جيد مسألة قال المفيد وان ولدت
زوجته على فراشه حيا تاما لاقل من ستة اشهر من يوم لامسها فليس بولد في حكم العادة وهو بالخيار بين
ان شاء اقر به وان شاء نفاه عنه والشيخ في ير قال فان جاءت به لاقل من ستة اشهر حيا سليما جاز له نفيه
عن نفسه وقال ابن ادريس يجب عليه نفيه وهو المعتمد لنا انه ليس ولده فسكوته عن نفيه يوجب الحاقه به
واقراره به كذب وهو حرام اجماعا مسألة المشهور ان الامة اذا كانت زوجة كان لها ليلة وللحرة ليلتان
للقسم به قال ابن ابي عقيل وظاهر كلام المفيد المنع فانه قال وهذا الحكم يعني القسمة في حرائر النساء
فاما الاماء وملك اليمين منهن فله ان يقسم عليهن كيف شاء ويقيم عند كل واحدة منهن ما شاء وليس للاخرى عليه
اعتراض في ذلك بحال وهذا يوهم انه لا حق للامة المزوجة في القسم فان قصد شيخنا المفيد عدم القسم
صارت المسألة خلافية والا فلا لنا انها زوجة فلها حق الاستمتاع والاستيناس كما نصفت في العدد
عن المحرم كذا ينصف في الايناس وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال سألته عن الرجل
يتزوج المملوكة على الحرة قال لا فاذا كانت امرأة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم
للمملوكة مسألة المشهور ان القسمة تتناول الليل دون النهار وقال ابن الجنيد العدل بين النساء هو ان لكل
حرة ليلة لم يفضل احديهن على الاخرى في الواجب لهن من المبيت بالليل وقيلولة صبيحة تلك الليلة
كان عندها من الوطي او لا لنا الاصل براءة الذمة احتج بما رواه ابرهيم الكرخي قال سألت ابا عبد الله عن
رجل له اربع نسوة فهو يبيت عند ثلث منهن في لياليهن فاذا نام عند الرابعة في ليلتها لم يصبها فهل عليه
في هذا اثم قال انما عليه ان يكون عندها في ليلتها ويظل عندها صبيحتها وليس عليه ان يجامعها اذا لم
يرد ذلك مسألة المشهور وجوب القسمة بين الازواج كان كلام الاصحاب يعطي ذلك وقال الشيخ
في ط لا يجب عليه القسمة ابتداء لكن الذي يجب عليه النفقة والكسوة والمهر والسكنى فمن تكفل بهذا فلا يلزمه
القسم لانه حق له فاذا اسقطه لم يجبر عليه وله ان يتركهن وان يبيت في المساجد او عند اصدقائه فاما اذا
اراد ان يبيت عند واحدة منهن فيجب عليه القسم لانه ليس بواحدة منهن اولى بالتقديم من الاخرى ويمنع
انه حق مختص به بحيث يكون له تركه فانه حق مشترك فلا يجوز المطالبة بحقها واما الاخبار ورد مطلقه

بالامر بالقسمة قال ابو الصلاح قسم الحرة الثلثين من ماله ويقسم بحق نفقته وللامة الثلث من ماله
نفسه مسألة قال ابن ابي عقيل لو ان رجلا له امرأتان احديهما مسلمة والاخرى ذمية كانت في
القسم بينهن سواء ولو كانت احديهن متعة والاخرى على الدوام لم يكن للمتعة قسم ولا نفقة يأتيها متى شاء وقد
قيل اذا كانت الامرأتان متعة واخرى على الدوام يقسم لاحديهن ليلة وللاخرى ثلث ليال لان له ان يتزوج
منهن اربعا اما الذمية فقد قال ابن الجنيد فيها وفي الحرة الذمية اذا قدم الكافر نكاحها نكاح الحرة
المسلمة نظيرة الامة لغيره والمكرهة بالعقد مع انه قد ذكر ان للامة ليلة وللحرة ليلتان وبه قال الشيخ
في المبسوط والمفيد رحمه الله اطلق لما ذكر احكام القسمة قال فقد احكم حرائر النساء وهو يتناول المسلمات
والكفار واما المتعة فالقسمة فالمشهور انه لا قسمة فيها والقايل الذي نقل ابن ابي عقيل عنهم الخبر احد من
اصحابنا **الفصل الثامن في النفقات** مسألة قال الشيخ في المبسوط
نفقة الزوجات معتبرة بحال الزوج لا بحالها فان كان موسرا فعليه مدان في كل يوم وان كان متوسطا فعليه
مد ونصف وان كان معسرا فقدر المد فالنفقات ثلث نفقة الموسر والمتوسط والمعسر وقال في الخلاف
نفقة الزوجات مقدرة وهو مقدرة رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن البراج
نفقات الزوجات يعتبر بحال الزوج ولا يعتبر بحال الزوجة وقد ذكر في ذلك انه ان كان موسرا كان عليه في كل
يوم مدان وان كان متوسطا فمد ونصف وان كان معسرا فقدر المد وابن الجنيد لم يقدره بل قال
وحق المرأة على زوجها ما يسد جوعتها ويستر عورتها هذا في الاعسار والتوسط ان يكون يطعمها اللحم في
كل ثلثة ايام وقال ابن ادريس نفقة الزوجات عندنا غير مقدرة بلا خلاف الا من شيخنا ابي جعفر في مسائل
خلافه فانه ذهب الى انها مقدرة وبلغها مد وقدره رطلان وربع واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وهذا
عجيب منه رضي الله عنه والشريعة وبعض فان اخبارنا لم يرد فيها خبر بتقدير نفقة واما اصحابنا
المصنفون فلم يوجد لاحد منهم تقدير النفقة الا قليلا وتابعوه والدليل على الاصل المسألة قوله تعالى وعاشروهن
بالمعروف اي بما يتعارفه الناس وايضا الاصل براءة الذمة من التقدير فمن ادعى شيئا بعينه فانه يحتاج
الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل براءة الذمة وقول ابن ادريس وان كان حسنا لكن
نسبة الشيخ الى قول ما ليس بحق في غاية الجهل والحمق مسألة قال الشيخ في ط اذا كان الزوج
كبيرا والمرأة صغيرة او بالعكس فلا نفقة وتبعه ابن البراج في المهذب وقال ابن الجنيد والتي لم يمكن وطؤها
لصغرها وزوجها كبير او صغير لا نفقة عليه ولا مهر لها الا ان يشترط ذلك عليه والتي يمكن وطؤها لبلوغها
فلها النفقة كان الزوج غير بالغ او بالغا ممتنعا من الوطي الا ان يكون وليها شرط ان لا نفقة عليه حتى
يبلغ الى حال الصحيح وطئه وقال ابن ادريس الاول عندي ان على الكبير النفقة لزوجته الصغيرة لعموم وجوب
النفقة على الزوجة وهو خارج عن العلم بحالها وهذه ليست ناشزة والاجماع منعقد على وجوب نفقته
الناطق وجوب الانفاق على الزوجات التمكين التام المستند الى العقد الصحيح وهو غير معلوم الثبوت
هنا واذا لم يعلم وجود السبب لم يعلم وجود مسببه واما الزوجة الكبيرة فان لها النفقة اذا كانت

ان الزوج صغيرا ... لا نفقة عليها ... العقد

ممكنة من نفسها وبذلت التمكين عند الحاكم وان كان الزوج صغيرا اوجبها لانتفاء المانع من العاجز
فان المقتضي وهو التمكين المستند الى العقد الصحيح ثابت هنا والمانع وهو الصغر لا يصلح للمانعية كما في
نفقة الاقارب وهو الضعف واذا لم يمنع مع ضعف السبب فاولى ان لا يمتنع مع قوته واحتج الشيخ
باصالة براءة الذمة مع صغر الزوجة ومنع مع كبرها فان مع وجود السبب التام يعلم شغل الذمة
مسألة في الثالث من ف اذا اختلف الزوجان بعد ان سلمت نفسها اليه في قبض المهر والنفقة
فالذي رواه اصحابنا ان القول قول الزوج وعليها البينة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم وايضا العادة
جارية بانها لا يمكن من الدخول بها الا بعد ان تستوفي المهر ولا يقيم معه الا بقبض النفقة فاذا
ادعت خلاف العرف والعادة فعليها البينة وقال في الجزء الثاني منه اذا اختلف الزوجان في قبض المهر
فقال الزوج قد اقبضتك المهر وقالت ما قبضته فالقول قولها سواء كان قبل الزفاف او بعده قبل الدخول
بها او بعده وللاجماع الفرقة واخبارهم وقال النبي عليه السلم البينة على المدعي واليمين على
المدعى عليه والزوج هنا مدعي بالمهر ما دعى انه اقبض فعليه البينة والا فعليها اليمين وقال في المبسوط
اذا اختلف الزوجان في قبض المهر والنفقة فان كان قبل الزفاف وقبل تسليم نفسها اليه فانا نتصور
الخلاف في قبض المهر واما النفقة فلا لانها ما وجبت بعد لعدم التمكين فاذا قال قد قبضت المهر فالقول
فالقول قولها لان الاصل انها ما قبضت وان كان الاختلاف بعد تسليم نفسها وحصولها في منزله فهنا
قبضته فانا نتصور هنا اختلافهما في الامرين معا فان اختلفا فالقول قولها فيهما عند بعضهم وقال
بعضهم القول قول الزوج لان الظاهر يشهد له بان العرف انها ما سلمت نفسها حتى قبضت المهر وهذا
يشهد به روايات اصحابنا والوجه عندي ان القول قول المرأة مطلقا فيهما معا لاصالة عدم الاقباض
والروايات تحمل على الصداق المحمول على العادة في الزمن الاول من المرأة انما يدخل بعد قبض المهر وابن ادريس
اختار ما قلناه مسألة قال الشيخ في ف اذا احرمت بغير اذنه فان كان في حجة الاسلام لم تسقط
نفقتها وان كانت تطوعا سقطت وقال في المبسوط اذا احرمت فاحرامها على ثلث مسائل احدها احرمت
بغير اذنه فان كان احرامها بحجة الاسلام او كان تطوعا الا ان لها فلم تسقط نفقتها عندنا وان كان تطوعا
بغير اذنه فلا ينعقد احرامها عندنا ولا يسقط نفقتها الثالثة احرمت بحجها باذنه فعندنا لها النفقة
وبه قال قوم وقال اخرون لا نفقة لها لانها سافرت وحدها وقوله في المبسوط جيد وقوله في
الخلاف ممنوع الا ان يحمل المقتضي لسقوط النفقة سفرها وبعدها عنه لا قبل الغايب وهذا الحكم
بل محض السفر وغيبتها عنه بغير اذنه يسقط نفقتها والظاهر ان الشيخ في ف قصد ذلك مسألة قال الشيخ في
المبسوط العبد اذا تزوج باذن مولاه وكان مكتسبا فالنفقة في كسبه ويكون اذن السيد في التزويج
اذنا في تعلق نفقة الزوجة بكسبه وان لم يكن مكتسبا قال قوم تتعلق برقبته لان الوطي في النكاح كارش
الجناية ومنهم من قال تتعلق بذمة السيد لانه حق لزمه باختيار من له الحق فكان في ذمته كالقرض والاقوى
الذي يذهب اليه انا قلنا تتعلق برقبته على ما اخترناه قال ان امكن ان يبيع منه كل يوم بقدر ما عليه من النفقة

باذنه واحرمت معها فلها النفقة لانها ما
خرجت من يده وقبضته الثالثة
احرمت م

نفعل وان لم يكن يعلم كما قيل في الجناية ووقف ثمنه ينفق عليها منه وقد انفصل ملك سيد الى ملك سيد آخر وقال ابن الجنيد فاذا اذن السيد لعبده في التزويج فتزوج حرة او كتابية او امة مسلم فعليه نفقتهن كلهن كنفقة المعسر لا اكثر الا ان يكون السيد قد اشترط عليه في ما لزمه كسب العبد قدرا معلوما وقوى اوتي العبد لم يكن على السيد نفقة المراة وقال ابن حمزة ان تزوج باذنه او زوجه مولاه ولم يكن العبد مكتسبا لزمت على السيد النفقة وان كان العبد مكتسبا تخير السيد بين جعل النفقة في كسبه والانفاق من خالص ماله وقال ابن ادريس النفقة لازمة للسيد لانه اذن في شيء فلزمه توابعه وقول ابن حمزة هو الاقوى عندي لان للسيد الخيار في جهات القضاء كالدين مسئلة قال الشيخ في المبسوط لو طلقها العبد بائنا وكانت حاملا فان قلنا النفقة للحمل فلا نفقة عليه لان العبد لا يجب عليه نفقة ذوي ارحامه وان قلنا للحامل وجبت وقد مضى ان على مذهبنا ان النفقة للحمل فعلى هذا لا نفقة عليه وان قلنا ان على النفقة لعموم الاخبار في ان الحامل لها النفقة كان قويا وهذا يدل على تردده في هذا الحكم والوجه عندي الاول لان النفقة للحمل بالدليل مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان النكاح مفسوخا كنكاح الشغار فان دخل وجب المسمى وان لم يسم وجب مهر المثل ثم ان كانت حاملا فلها النفقة عندنا لعموم الاخبار ومن قال ان النفقة للحمل فهيهنا لها النفقة لانه ولده ومن قال النفقة للحامل قال لا نفقة لها لان النفقة تستند الى نكاح له حرمة فلا حرمة هيهنا اذا وقع فاسدا والبحث يقع في مقامين الاول ايجاب المسمى وليس بمعتمد بل الواجب مهر المثل لانا نعتقد وقع فاسدا من اصله فلا اثر لما تضمنه من التسمية وقد تقدم والثاني النفقة فان قلنا انها للحمل وجبت وان قلنا للحامل لم تجب مسئلة لو لاعن الحامل في نفي النسب سقطت نفقته فان اكذب نفسه قال الشيخ في المبسوط عاد النسب والنفقة في المستقبل حتى تضع ولها ان ترجع بما تقدم مما انقطعت النفقة فيها لانها انما انقطعت لانقطاع النسب فاذا عاد النسب عادت النفقة ولو طلقها بائنا ثم ظهر بها حمل فنفاه قبل وضع اللعان على نفي الحمل بعد البينونة وهو الصحيح عندنا فاذا لاعن سقطت نفقتها فان اكذب نفسه عاد النسب وعادت النفقة التي قطعها عن نفسه من حين اللعان الى حين التكذيب وهكذا ان وضعت وارضعت ثم اكذب نفسه فعليه نفقتها في زمان العدة واجرة حضانتها لانه بان انه كان واجبا عليه بجملة ان كل ما سقط باللعان يعود باكذاب نفسه وفي الرجوع بما بين اللعان والتكذيب نظر لان نفقة الاقارب لا يقضى قال الشيخ في المبسوط اذا طلق الحامل بائنا وجبت النفقة ولمن يجب قيل فيه قولان احدهما النفقة لها لاجل الحمل وهو الصحيح عندنا والثاني النفقة للحمل وهما قولاها عندي بدليل انه لو كانت حائلا لا نفقة لها فاذا كانت حاملا كانت النفقة لها وجبت بوجوده وسقطت بعدمه ثبت ان النفقة له لا لها كالزوجة لها نفقة ما كانت زوجته فان زالت الزوجية فلا نفقة لها فكانت النفقة لاجل الزوجية ولانه لو كانت النفقة لها لو كان مستقلة كما لو كان مستقلة ولان اصحابنا رووا انه ينفق عليها من مال الحمل فدل على انه لا يجب لها من حاله

قال لو كانت النفقة لاجل الحمل لوجبت نفقته دون نفقتها ولما كان نفقتها مقدرة بحال الزوج وجب عليه مقدرة ونفقة الاقارب غير مقدرة دل على انه لها لان نفقة الاقارب على الكفاية وايضا فلو كان لاجل الحمل لوجبت على الجد كما لو كان منفصلا فلما ثبت انه لا يجب عليه ثبت ما قلناه وايضا فلو كانت نفقة الولد لوجب ان يسقط بيسار الولد وهو اذا ورث او وصى له بشيء فقبله ابوه فلما لم يسقط بيساره ثبت انها ليست نفقة الولد وعندنا يسقط بيساره ومقتضى المذهب انها يجب على الجد تمام في جميع ما قاله وفائدة الخلاف اشياء منها اذا تزوج حر بامة فابانها وهي حامل فمن قال للحمل لم يجب على الحر لانه ملك لسيد وهو سيد الامة ومن قال لها لاجله كانت على زوجها ومنها اذا تزوج عبد بامة فابانها وهي حامل فمن قال النفقة للحمل كانت على سيد المولود دون والده لان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه ومن قال لها لاجله قال النفقة عليه في كسبه ومنها اذا تزوج عبد بحرة فابانها وكانت حاملا فمن قال النفقة للحمل قال لا يجب على الزوج لانه ولد حرة وابوه مملوك ومن قال لها لاجله قال يكون في كسبه ومنها اذا كان النكاح فاسدا والزوج حر فمن قال لها قال لا نفقة لان النفقة لمن كانت معتدة من نكاح له حرمة ولا حرمة له ومن قال للحمل فعليه النفقة لانها نفقة ولده ولا فصل بين النكاح الصحيح والفاسد في باب لحوق النسب وثبوته وتبعه ابن البراج من ذلك وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال ابن الجنيد ومن ضمن ابوه صداقه لزمه نفقة زوجته لان النفقة تابعة للصداق والوجه المنع فانه لا يجب نفقة زوجة الولد على الاب لاصالة البرائة مسئلة المشهور انتفاء الخيار لمن وجد في النكاح بالاعسار من النفقة اختاره الشيخ في الخلاف واوجب عليها الصبر وبه قال ابن حمزة وابن ادريس عملا بالاستصحاب ولزوم العقد وقال ابن الجنيد بالخيار لرواية عن الصادق عليه السلم ولاشتماله على الضرر اذ لا يمكنها الانفاق لغيرها فلو لم يحصل الخيار لزم الحرج المنفي بالاجماع وهو معارض بما روي عن امير المؤمنين عليه السلم ان امراة استعدت على زوجها انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى امير المؤمنين عليه السلم فان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا والجواب نحن لا نوجب الحبس بل نقول بالخيار في الفسخ لتضرر الصبر ويحمل ذلك من الموفقين مسئلة لا يجب على الولد الغني الانفاق على زوجة والده المعسر ولحل او وجوب الانفاق على زوجته ولده المعسر لاصالة البرائة واوجب الشيخ في النفقة فيها لانه من مؤنة والده واوجب لها ايضا الفطرة لانها بمنزلة النفقة والكل ممنوع مسئلة قال ابن الجنيد اذا اباح السيد عبده فضل كسبه لزمه النفقة على ولده وكذلك ما فضل عن ضريبة لو جعلها عليه والوجه المنع لانه لا يملك مطلقا ولو ثبت لم يكن مستقرا بل للسيد المطالبة به متى شاء فلا يناط به وجوب الانفاق عليه

كتاب الطلاق وتوابعه وفيه فصول الاول في الطلاق مسئلة قال الشيخ في النهاية فان طلق الرجل امراته وهو زائل العقل بالسكر او الجنون او المرة وما اشبهها كان طلاقه غير واقع فان احتاج من هذه صورته الا السكران الى الطلاق طلق عنه وليه فان لم يكن له ولي طلق عنه الامام وقال الشيخ في كتاب الخلع ليس للولي ان يطلق عمن له عليه ولاية لا بعوض ولا بغير عوض اجماعا

الامام او من نصبه

الفرقة وما ابيناه العقد على صحته وقوله عليه السلام الطلاق لمن اخذ بالساق والزوج هو الذي له ذلك
دون غيره وقال ابن ادريس الاولى ان يكون حكم السكران مثل السكران والاولى عدم الزوج الطلاق
لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاضاف الطلاق الى الزوج فمن جعل
لغيره الطلاق فيحتاج الى دليل وايضا الرسول عليه السلام قال الطلاق بيد من اخذ بالساق
والذي اخذ بالساق هو الزوج فان قيل هذا ولي عليه ناظر في مصالحه فله فعل ما شاء مما هو راجع الى
مصالحه قلنا لا خلاف ان الصبي لا يطلق عنه وليه وهو ناظر في اموره وهذا ايضا الطلاق من شرط
وقوعه مقارنة نية المطلق الذي هو الزوج له وهو غير موجود في هؤلاء ولنا في هذه المسألة نظر والذي
التحقيق لنا من قبل انه لا يجوز طلاق غيره عليه لما قدمناه من الاخبار ولانا اثبتنا الزوجية بينهما فمن
شرط طلاق غيره يحتاج الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في بيان ان مصلحة المجنون متى تحققت يتصرف الولي
لتعذر كون افعال الرشاد ظاهرا وعدم توقع زوال العذر ولانه لو لم يجعل للولي هذا التصرف لزم تضرر المجنون
بتعذر استمتاعه من الزوجة وكون مصلحته في مفارقتها والزامه بالنفقة والنبي عليه السلام نفى الضرر مطلقا
بخلاف الطفل لان نكاحه مشروط بالمصلحة وعدمه متوقع الزوال ويدل على التصديق عن الحلبي عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل ايجوز قال لا وعن المرأة اذا كانت كذلك يجوز
بيعها وصدقتها فقال لا وعن حماد بن عيسى عن شعيب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو قلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم قال ابن بابويه يعني اذا طلق عنه
وليه يعني اذا طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا قال ويصدق ذلك ما رواه صفوان بن يحيى عن ابي خالد
القماط قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال
ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق ولا يؤمن عليه ان يطلق اليوم ويقول غدا لم اطلق فقال
ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتجاج الشيخ بالاجماع ممنوع واصالة بقاء العقد وصحته انما يتم قبل
ايقاع النكاح الطلاق اما بعده فممنوع والخبر لو ثبت قلنا بموجبه فان الولي كالوكيل فكما يصح طلاق
الوكيل كذا يصح طلاق الولي ولم يوجب احد ايقاع الزوج مباشرة وكلام ابن ادريس في غاية السقوط فان
الاية تدل على التحريم مع الطلاق المستند الى الزوج والمباشرة والتسبيب سواء ولو ثبت الفرق لكون
لا تدل على حكم التسبيب بنفي ولا اثبات فلا يجوز جعله دليلا على النفي كما لا يجعل دليلا على الثبوت واشتراط
نية المطلق ثابت كالوكيل والتحقيق الذي ظهر له بعد النظر فاسد مسألة قال الشيخ في
النهاية اذا طلق الرجل امرأته وهو مريض فانهما يتوارثان ما دامت في العدة فاذا انقضت عدتها ورثته ما بينها
وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها وان زاد على السنة يوم واحد لم يكن لها ميراث ولا
فرق في جميع هذه الاحكام بين ان يكون التطليقة هي الاولى او الثانية او الثالثة سواء كان له عليها رجعة
او لم يكن فان المواريث ثابتة بينهما على ما قدمناه هذا اذا كان المرض يستمر به الى ان توفي فان صح من
مرضه ذلك ثم مات لم يكن لها ميراث الا اذا كان طلاقا يملك فيه رجعتها فانها ترثه ما لم تخرج من العدة

وقال ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ان الطلاق اذا كان رجعيا ورثها الرجل ما دامت في العدة
فاذا خرجت من العدة لا يرثها وهي ترثه بعد خروجها من العدة الى سنة ما لم تتزوج او يبرأ من مرضه
ذلك فاما اذا كان الطلاق غير رجعي وهو الطلاق البائن فانه لا يرثها ساعة طلقها وان كانت في
العدة وهي ترثه مدة السنة على ما قدمناه لانها بعد الطلاق البائن غير زوجة والعصمة قد انقطعت
بينهما ولولا الاجماع على توريثها ولا اجماع معنا على انه يرثها بعد الطلاق البائن وقد رجع شيخنا عما قاله في
نهايته في مسائل خلافه فقال المطلقة التطليقة الثالثة في حال المرض ترثه ما بينها وبين سنة اذا لم يصح من
ذلك المرض ما لم تتزوج فان تزوجت فلا ميراث لها والرجل يرثها ما دامت في العدة الرجعية فاما في البائن
فلا يرثها على حال لاجماع الفرقة واخبارهم وقال ايضا في ف المريض اذا طلقها طلقة لا يملك رجعتها فان
ماتت لم يرثها بلا خلاف وان مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها وبين سنة ما لم تتزوج فان تزوجت
بعد انقضاء عدتها لم ترثه وان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه مسألة قال في ط وقال ابن البراج فان
طلق المريض ورثته الزوجة ما بينه وبين سنة ان لم يبرأ من مرضه ولا تتزوج المرأة فان برأ المريض ثم
مرض بعد ذلك ومات لم ترثه المرأة وكذلك ان تزوجت المرأة بعد خروجها من العدة لم يكن لها ميراث
فان لم تتزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث وهو يرث المرأة ما دامت في العدة فاذا
خرجت منها لم يكن له منها ميراث ولا فرق في ذلك بين ان يكون تطليقة اولة او ثانية او ثالثة والشيخ
المفيد وابن الجنيد معا ذكرا ان الزوجة ترثه الى سنة ولم يذكرا حكم الزوج وكذا السيد المرتضى وابو
الصلاح وقال ابن حمزة اذا طلق الرجل زوجته بائنا او رجعيا ومات احدهما وهي في العدة توارثا فان
خرجت من العدة لم يرثها الرجل وعدت ترثه هي الى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها والمعتمد
ما ذكره الشيخ في ف لنا ان المقتضي لانتفاء الميراث ثابت والمعارض منتف فيثبت الحكم اما ثبوت المقتضي
فلان الطلاق البائن قاطع للعصمة المنافية للميراث بالاجماع وقد حصل بالفرض واما انتفاء المعارض
فليس الا التهمة في نفي ارثها ومعارضة المطلق بنقيض قصده كما عورض القاتل بنقيض مطلوبه في منع الارث
والتهمة منتفية في طرف الزوج لانه لا يتصور ميراثا وما رواه زرارة في الموثق قال سألت ابا جعفر عليه السلام
عن رجل يطلق امرأته قال ترثه ويرثها ما دام له عليها رجعة والتقييد لا يصلح في ميراثها اجماعا
فيبقى في ميراثه وللقرب اذا انتفى الحكم تحقيقا لثبوت فائدته وما رواه الحلبي في الحسن انه سئل عن الرجل
يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه قال نعم وان مات ورثته وان ماتت لم يرثها وليس ذلك في
الرجعي لاتفاقهما في الحكم فهو في البائن احتج الشيخ بما رواه عبد الرحمن عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل
يطلق امرأته آخر طلاقها قال نعم يتوارثان في العدة والجواب بحمل التوارث على الجانب وهو ثبوته من طرف
دون الآخر ثم يعارض بما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته
تطليقتين ثم يطلقها الثالثة وهو مريض قال هي ترثه والتخصيص يدل على نفي الحكم ظاهرا وقد روى عن محمد بن
قيس عن الباقر عليه السلام في المرأة اذا طلقها ثم توفي عنها زوجها وهي في عدة منه لم تحرم عليه فانها ترثه

ترثها ما دامت في العدة من حيضها الثالثة في التطليقتين الأوليين فإن طلقها ثلاثا فإنها لا ترث من
زوجها ولا يرثها وإن هلكت ورث من ديتها وإن قتل ورثت من ديته ما لم تقتل أحدهما صاحبه قال
الشيخ وهذا الخبر محمول على أنه يطلقها في حال الصحة ثم يموت بعد ذلك لأن من طلق امرأته وهو صحيح
فإنما يثبت الموارثة بينهما ما دام له عليها رجعة وإن لم يكن له عليها رجعة فلا توارث بينهما والمريض مخصوص
من ذلك بثبوت الموارثة بينهما وإن انقطعت العصمة وانتفت المراجعة كما أنه مخصوص بأنها ترثه ما بينها
وبين سنة وليس ذلك في غيره مسألة لو انتفت التهمة كما لو سألته الطلاق ثلاثا فطلق قال في ط
ق قال بعضهم لم ترثه لأنه لا يتهم في طلاقها وقال بعضهم ترث وهو الصحيح عندنا إذا أوقع الثالثة لعموم
الأخبار وقال في الاستبصار الذي اختاره وهو أنها لا ترث بعد انقضاء العدة إذا طلقها للإضرار
بها لما رواه زرعة عن سماعة قال سألته عليه السلام عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في
عدتها وإن طلقها في حال إضرار فهي ترثه إلى سنة فإن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد أربعة أشهر
وعشرة أيام عدة المتوفى عنها زوجها ثم روى عن محمد بن القسم الهاشمي قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام
يقول لا ترث المختلعة والمبارئة والمستأمرة في طلاقها من الزوج شيئا إذا كان منهن
في مرض الزوج وإن مات لأن العصمة قد انقطعت منهن ومنه ثم قال والوجه فيه أن يخص بمن تضمن
الخبر يعني من المختلعة والمبارئة والمستأمرة لأن العلة في ذلك من جهتهن من المطالبة بالطلاق دون
المطلقة التي لا تطلب ذلك بل ربما تكون كارهة له وعلى هذا لا تنافي بين الأخبار واختار ابن إدريس
الشيخ في ف فمانع في اختياره في الاستبصار وتعجب من تخصيص الأخبار بما رواه زرعة عن سماعة
المعتمد قول الشيخ في الاستبصار لنا أن المقتضي للتوارث منتف وهو التهمة فينتفي معلوله تذنيب
كل لسبب التهمة يقتضي نفي التوارث فلو طلق الكتابية أو الأمة فلا ميراث لها لو أسلمت أو أعتقت بعد
الطلاق وقد نص على ذلك ابن الجنيد فقال فإن كانت كتابية أو مملوكة في هذه الحال فأسلمت أو أعتقت
قبل أن يموت في مرضه فلا ميراث لها ثم قال وإن كانت عنده على هذه الحال وكانت الكتابية قد أسلمت
فعتقت الأمة ولم يعلم الزوج ذلك من حالها فطلقها في مرضه الذي مات فيه بأن يقول امرأتي الكتابية أو
زوجتي فلانة الأمة المملوكة لبني فلان طالق فإنها لا ترثانه فإن قال زوجتي فلانة ولم يقل الكتابية ولا
المملوكة وقد كانت الكتابية أسلمت والأمة عتقت ورثاه وكذا إن ابتدأ طلاقه بالمرض بالتي لم يدخل بها
فإنها ترثه وهذا هو الوجه عندي ويجيء على ابن إدريس عدم الإرث مطلقا وليس بجيد مسألة إذا خيرها
فاختارت نفسها قال الشيخ في ط وف وبه لا يقع به طلاق سواء نويا أو لم ينويا أو نوى أحدهما وقال في
ف وط وقال قوم من أصحابنا إذا نويا وقع الطلاق قال في ف ثم اختلفوا فمنهم من قال يقع واحدة رجعية
ومنهم من قال بائنة ثم استدل بإجماع الفرقة وأخبارهم ومن خالف في ذلك لا يعتد به لأنه شاذ فيهم وقال
ابن الجنيد إذا أراد الرجل أن يخير امرأته اعتزلها شهرا وكان على طهر من غير جماع في مثل الحال التي لو أراد
أن يطلقها فيه طلقها ثم خيرها فقال لها قد خيرتك أو قد جعلت أمرك إليك ويجب أن يكون ذلك بشهادة فإن

اختارت نفسها من قبل أن تتشاغل بحديث من قول أو فعل كان يمكنها ألا تفعله صح اختيارها وإن اختارت
بعد فعلها ذلك لم يكن اختيارها ماضيا وإن اختارت في جواب قوله لها وكانت مدخولا بها وكان تخييره
إياها من غير عوض أخذه منها كانت كالتطليقة الواحدة التي هو أحق برجعتها في عدتها وإن كانت غير
مدخول بها فهي تطليقة بائنة وإن كان تخييره من عوض أخذه منها فهي أملك بنفسها وإن جعل الاختيار
إلى وقت بعينه فاختارت قبله جاز اختيارها وإن اختارت بعده جاز المجلس وقال ابن أبي عقيل في الخيار
عن آل الرسول عليهم السلام أن يخير الرجل امرأته ويجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين
في قبل عدتها فإن اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة واحدة وهو أملك برجعتها ما لم تنقض عدتها
وإن اختارت زوجها فليس بطلاق ولو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطليقة لم يقع شيء ولو
قال لها قد جعلت أمرك بيدك فاختاري نفسك في مجلسها فسكتت وتحولت من مجلسها بطل اختيارها
لتركها ذلك وإن سمى الرجل لها الخيار وقتا معلوما ثم رجع عنه قبل بلوغ الوقت كان ذلك له وليس
للزوج أن يخيرها أكثر من واحدة بعد واحدة وخيار بعد خيار بطهر وشاهدين فإن خيرها أكثر
من واحدة أو خيرها أن تخير نفسها في غير عدتها كان ذلك ساقطا غير جائز وإن خير الرجل أباها أو
أخاها أو واحدا من أوليائها كان كاختيارها وقال علي بن بابويه ولا يقع الطلاق بإجبار ولا
إكراه ولا على سكر فيه طلاق السنة وطلاق العدة إلى أن قال ومنه التخيير والأصل في ذلك أن
الله وصل إلى التخيير فقال وأما التخيير فأصل ذلك أن الله عز وجل أنف لنبيه صلى الله عليه وآله لمقالة
قالها بعض نسائه أترى محمدا لو طلقنا لم نجد أكفاءنا من قريش يتزوجونا فأمر الله عز وجل نبيه صلى الله
عليه وآله أن يعتزل نساءه تسعة وعشرين يوما فاعتزلهن النبي في مشربة أم إبراهيم ثم نزلت هذه الآية
يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا
جميلا وإن كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما فاخترن
الله ورسوله فلم يقع الطلاق ورواه ابنه في المقنع إلا أنه قال ثم قال بعد قوله
فلم يقع الطلاق ولو اخترن أنفسهن لبن قال وروي أن للناس والتخيير إنما ذلك شيء خص الله عز وجل
به نبيه صلى الله عليه وآله وابن البراج في الكامل وافق الشيخ في ط وقال ابن إدريس ومتى جعل إليها
الخيار فاختارت نفسها فقد اختلف قول أصحابنا في ذلك فبعض يوقع الفرقة بذلك وبعض لا
يوقعها ولا يعتد بهذا القول ويخص هذا الحكم بالرسول صلى الله عليه وآله وهذا هو الأظهر الأكثر المعمول عليه بين
الطائفة وهو خيرة شيخنا أبي جعفر والأول خيرة السيد المرتضى دليلنا الأصل بقاء العقد والمعتمد
ما قاله الشيخ لنا أصالة بقاء العقد والتمسك بالزوجية الثابتة قبل وأصالة عدم تأثيرها في البينونة
وما رواه عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها بانت
منه فقال لا إنما هذا شيء كان لرسول الله صلى الله عليه وآله خاصة أمر بذلك ففعل ولو اخترن أنفسهن لطلقهن
وهو قول الله تعالى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن

ما رواه حكم [illegible] قال الحسن بن سماعة وبهذا الخبر ناخذ في الخيار وعن محمد بن مسلم قال قلت لابي
عبد الله عليه السلام اني سمعت اباك يقول ان رسول الله صلى الله عليه وآله خير نساءه فاخترن الله ورسوله فلم يمسكهن
على طلاق ولو اخترن انفسهن لبن فقال ان هذا حديث كان يرويه ابي عن عائشة وما للناس والخيار انما
هذا شيء خص الله به رسوله صلى الله عليه وآله احتج الآخرون بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام قال قلت
رجل خير امرأته فقال انما الخيار لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما وفي الموثق عن جميل عن زرارة ومحمد
بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا خيار الا على طهر من غير جماع بشهود وفي الصحيح عن حمران قال سمعت ابا
جعفر عليه السلام يقول المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق ولا ميراث بينهما لان العصمة
قد بانت ساعة كان ذلك منها ومن الزوج وهذا الحديث اصح ما بلغنا في هذا الباب قال الشيخ الوجه
الحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة والاولى حمل هذه الاخبار على ما قلنا لاحتمال ان يكون الاخبار
التي تضمنت ذلك فيه واقع وان ذلك كان يختص النبي عليه السلام وان ذلك شيء كان يرويه ابي عن عائشة
وما جرى مجرى ذلك من الالفاظ ولم يمكن ان يعمل بها على وجه من الوجوه لا يجوز العمل بها وليس بعيدا من
الصواب حمل الروايات على ما اذا طلقت بعد التخيير **تذنيب** اختلف القائلون
بوقوعه فقال بعضهم انه يقع طلقة واحدة رجعية وقال الآخرون انه يقع واحدة بائنة احتج الاولون
باصالة بقاء الرجعة وبما رواه زرارة في الموثق عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل خير امرأته فقال انما الخيار
لهما ما داما في مجلسهما فاذا تفرقا فلا خيار لهما فقال اصلحك الله فان طلقت نفسها ثلثا قبل ان يتفرقا من
مجلسهما قال لا يكون اكثر من واحدة وهو احق برجعتها قبل ان تنقضي عدتها فقد خير رسول الله صلى الله عليه وآله نساءه
فاخترنه فكان ذلك طلاقا قال فقلت له لو اخترن انفسهن لبن قال فقال لي ما ظنك برسول الله صلى الله عليه وآله لو اخترن
انفسهن اكان يمسكهن احتج الآخرون بما رواه زرارة عن احدهما عليهما السلام قال اذا اختارت نفسها
فهي تطليقة واحدة بائنة وهو خاطب من الخطاب وان اختارت زوجها فلا شيء وعن بريد الكناسي
عن الباقر عليه السلام قال لا ترث المخيرة من زوجها شيئا في عدتها لان العصمة قد انقطعت فيما بينها
وبين زوجها من ساعتها فلا رجعة له عليها ولا ميراث بينهما اذا عرفت هذا فابن ابي عقيل جعل الطلقة
رجعية وكذا ابن الجنيد الا ان ابن الجنيد قال ان كان بعوض كان بائنا والا كان رجعيا **مسألة**
المشهور انه لا يقع الطلاق الا بقوله انت طالق او هي طالق وقال ابن الجنيد الطلاق لا يقع الا بلفظ الطلاق او بقوله اعتدي
اما مع ذلك فلا يقع بيننا اصالة بقاء العقد وعدم تاثير هذا اللفظ في فسخه احتج ابن الجنيد بما رواه
محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام انه سئل عن رجل قال لامرأته انت علي حرام او بائنة او بتة او برية
او خلية قال هذا كله ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من حيضها قبل ان
يجامعها انت طالق واعتدي يريد بذلك الطلاق ويشهد على ذلك رجلين عدلين وفي الحسن عن
الحلبي عن الصادق عليه السلام قال الطلاق ان يقول لها اعتدي او يقول لها انت طالق وعن علي بن الحسن الطاطري قال الذي اجمع لما قدم له التحريم
عليه في الطلاق ان يقول انت طالق او اعتدي وذكر انه قال لمحمد بن ابي حمزة كيف يشهد على قوله اعتدي

قال يقول اشهدوا اعتدي قال الحسن بن سماعة هذا غلط ليس الطلاق الا كما روى بكير بن اعين ان يقول
لها وهي طاهر من غير جماع انت طالق ويشهد شاهدين عدلين وكل ما سوى ذلك فهو ملغى قال الشيخ ما تضمنت
الاحاديث التي قدمناه من قوله اعتدي يمكن حملها على وجه لا ينافي الصحيح على ما قال ابن سماعة لان قوله
اعتدي انما يكون به اعتبار اذا تقدمه قول الرجل انت طالق ثم يقول اعتدي لان قوله اعتدي ليس له معنى
لان لها ان تقول من اي شيء اعتد فلابد ان يقول لها اعتدي لاني طلقتك فالاعتبار اذن بالطلاق لا
القول الا انه يكون هذا القول كالكاشف لها عن انه لزمها حكم الطلاق والموجب لها ذلك ولو تجرد ذلك
من غير ان يتقدمه لفظ الطلاق لما كان به اعتبار على ما قال ابن سماعة **مسألة** قال الشيخ في النهاية فان قيل
للرجل هل طلقت فلانة فقال نعم كان الطلاق واقعا وقال ابن حمزة مما يكون في حكم الطلاق اربعة اشياء
وعد من جملتها قوله نعم اذا قيل له هل طلقت فلانة وقال ابن ادريس اذا قيل للرجل هل طلقت فلانة فقال
نعم كان ذلك اقرارا منه بطلاق شرعي وقال ابن البراج اذا قيل للرجل هل طلقت زوجتك فلانة
فقال نعم كان طلاقه واقعا والتحقيق ان نقول ان قصد بذلك الاقرار بطلاق سابق حكم عليه به ظاهرا
ودين بنيته في نفس الامر وان قصد به الانشاء فالاقرب ظاهر كلام النهاية نعم وظاهر كلام ابن ادريس
المنع والشيخ رحمه الله عول على رواية السكوني عن الصادق عليه السلام في الرجل يقال له طلقت امرأتك فيقول عن الباقر عليه
نعم قال قد طلقها حينئذ وهو يشعر بانه ايقاع ولان قوله نعم يتضمن اعادة السؤال والسكوني عندي ضعيف
لا يعول على ما ينفرد به مع ان الشيخ قال يحتمل ان يلزمه الطلاق فان كان صادقا فقد لزمه ظاهرا وباطنا وان
كان كاذبا لزمه في الحكم وهذا دليل على انه جعله اقرارا بالطلاق لا انشاء ويحمل الرواية في قوله عليه السلام قد
طلقها حينئذ على الالزام بالسبب الموجب للحكم عليه بالطلاق وقد روى محمد بن ابي نصر في كتاب الجامع عن
محمد بن سماعة عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل قال لامرأته انت حرام او بائنة او بتة او خلية او برية
فقال هذا ليس بشيء انما الطلاق ان يقول لها في قبل عدتها قبل ان يجامعها انت طالق ويشهد على ذلك رجلين
عدلين والشيخ ايضا روى ذلك لكن زاد قوله او اعتدي **مسألة** قال الشيخ في النهاية ما ينوب مناب انت
طالق بغير العربية باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة اذا طلق وقال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق ان
وعد منها تطليقها بما ينبئ معناه العربية من اللغات واطلق ايضا وقال ابن البراج من لم يحسن الكلام بالعربية
من الاعاجم وغيرهم اذا تلفظوا بما ينوب في لغتهم مناب عبارته عن الطلاق في العربية كان الطلاق صحيحا ولا
يقع الطلاق الا باللسان باي لغة كان كما ذكرناه مع القدرة على ذلك او الاشارة مع عدم القدرة عليه
يعطي موافقة اطلاق الشيخ وان لم يكن نصا وقال ابن ادريس وما ينوب مناب قوله انت طالق بغير العربية
باي لسان كان فانه يحصل به الفرقة اذا كان قد تعذر عليه التلفظ بالعربية فاما اذا كان قادرا على التلفظ
بالطلاق بالعربية وطلق بلسان غيرها فلا يقع الفرقة بذلك لانه ليس عليه دليل والاصل بقاء العقد
احتج الشيخ بان المقصود في المحاورات بالذات انما هو المعاني دون الالفاظ لانها دلائل فنسبة الالفاظ
اليها متساوية وبما رواه حفص عن ابيه عن علي عليه السلام قال كل طلاق بكل لسان فهو طلاق واحتج ابن

ادريس بان الاصل صحة التزويج والاستصحاب يقتضي بقاء العقد والفرقة شرعية لم يثبت ونحن في
هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة** قال الشيخ في يه فان كتب بيده انه طلق امرأته وهو حاضر
ليس بغايب لم يقع الطلاق وان كان غايبا وكتب بخطه ان فلانة طالق وقع الطلاق وان قال لغيره
اكتب الى فلانة امرأتي بطلاقها لم يقع الطلاق فان طلقها بالقول ثم قال لغيره اكتب اليها بالطلاق كان
الطلاق واقعا بالقول دون الامر وقال في ف اذا كتب بطلاق زوجته ولم يقصد الطلاق لا يقع بلا
خلاف وان قصد به الطلاق فعندنا انه لا يقع به شي واستدل باجماع الفرقة واصالة بقاء العقد وعدم
دليل على وقوع الطلاق بالكتابة وقال في ط اذا كتب بطلاقها ولا يتلفظ به ولا ينوي به فلا يقع
به شي بلا خلاف فاذا تلفظ به وكتبه وقع باللفظ فاذا كتب ونوى ولم يتلفظ به فعندنا لا يقع به شي
اذا كان قادرا على التلفظ فان لم يكن قادرا على التلفظ وقع واحدة اذا نواها لان الاخرس عندنا طلاقه يقع وللمخالف فيه قولان
احدهما لا يقع والثاني انه يقع وبعض اصحابنا انه ان كان مع الغيبة فانه يقع وان كان مع الحضور فلا
يقع وقال ابن الجنيد ولو قال لغيره بحضرة الشهود اكتب الى فلانة بطلاقها او كتب هو بخطه والشهود
يسمعه ولم يتلفظ بالطلاق لم يكن طلاقا وقال ابن البراج في الكامل مثل قول الشيخ في يه وقال في المهذب
اذا كتب بطلاقها ولم يتلفظ به ولم ينوه لم يقع طلاقه فان تلفظ به وكتبه وقع باللفظ اذا كان معه النية
للفرقة فان كتب ونوى ولم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق وهذا اذا كان قادرا على اللفظ فان لم يكن قادرا
على ذلك ونوى الطلاق وقع طلقة واحدة لغير زيادة عليها وقال ابن حمزة ومما يكون في حكم الطلاق
اربعة اشياء الكتابة من الاخرس ومن الغايب باربعة شروط بان يكتب بخطه ويشهد عليه ويعلم
الشاهدين ولا تفارقهما حتى تقرا الشهادة ويعلم المطلقة وقال ابن ادريس لا يقع الطلاق اذا كتب بخطه
ان فلانة طالق وان كان غايبا بغير خلاف من محصل لانا قد بينا ان له لفظا مخصوصا يتلفظ به المطلق ومن كتب
فما تلفظ بغير خلاف والاصل بقاء العقد وثبوته فمن اوقع بالكتابة طلاقا وفرقة يحتاج الى دليل ولا يرجع
شيخنا عما قاله في نهايته في مسايل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في ف لنا ان الطلاق ازالة قيد النكاح الثابت
شرعا فيقف على دلالة الشرع عليه لاصالة بقاء ما كان على ما كان ولان الكنايات اللفظية غير مؤثرة في الازالة
وان قصد بها ذلك فالكتابة اولى بعدم الازالة فان نسبة اللفظ الى المعنى الدال عليه اقوى من نسبة
الكتابة الى اللفظ فان ولان النكاح لا يثبت بالكتابة فكذا ضده ولان للاشياء وجودا في الاعيان ووجودا
في الاذهان ووجودا في العبارة ووجودا في الكتابة والوجود الذهني يدل على الوجود الخارجي دلالة طبيعية
والعبارة تدل على الوجود الذهني دلالة وضعية والكتابة تدل على العبارة دلالة وضعية ايضا والمناط في
زوال قيد النكاح انما هو اللفظ ولا يلزم من اقتضاء المدلول اثرا اقتضاء ما يدل ذلك الاثر لمغايرة الدال
والمدلول ولما رواه زرارة في الحسن قال قلت لابي جعفر عليه السلام رجل كتب بطلاق امرأته او بعتق غلامه
ثم بدا له فمحاه قال ليس ذلك بطلاق ولا عتاق حتى يتكلم به احتج الشيخ بما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح
قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل قال لرجل اكتب يا فلان الى امرأتي بطلاقها او اكتب الى عبدي بعتقه

يكون ذلك طلاقا او عتقا قال لا يكون طلاق ولا عتق حتى ينطق به لسانه او يخطه بيده وهو يريد
الطلاق او العتق ويكون ذلك منه بالاهلة والشهود ويكون غايبا عن اهله والجواب انه محمول على حال
الاضطرار ويكون لفظة او للتفصيل لا للتخيير ولا يبقى هذه الرواية مختصة بالغايب والرواية الاولى مطلقة
والمقيد يقدم لانا نقول الغيبة والحضور لا تاثير لهما في السببية فانا نعلم ان اللفظ لما كان سببا في البينونة
استوى ايقاعه من الغايب والحاضر وكذا الكتابة لو كان سببا لتساوى في الحالات فيها مع ان في روايتنا
ترجيحا بسبب موافقة الاصل وتاييدها بالنظر المتقدم فيعمل **مسئلة** قال الشيخ في يه اذا وكل
الرجل غيره بان يطلق عنه لم يقع طلاقه اذا كان حاضرا في البلد فان كان غايبا جاز توكيله في الطلاق وتبعه
ابن حمزة وابن البراج واطلق ابن الجنيد فقال لا باس بتوكيل الرجل غيره في طلاق زوجته ومعا(ينتها)
فاذا اوقع الوكيل ذلك على ما رسمه الزوج من الستر وقع وقال ابن ادريس يقع الطلاق سواء كان
الزوج حاضرا او غايبا وهو المعتمد لنا اصالة صحة الوكالة ولصحة الايقاع للصيغة المشترطة في نظر الشرع
ووجود المقتضي وهو الصيغة وانتفاء المعارض وهو عدم اشتراط المباشرة اذ لا يتعلق لغرض الشرع في
ايقاع هذا الفعل من مباشر دون غيره ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل
يجعل امر امرأته الى رجل فقال اشهدوا اني قد جعلت امر فلانة الى فلان فيطلقها ايجوز ذلك للرجل قال
نعم ونزك الاستفصال في الحال يدل على العموم في المقال احتج الشيخ بما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
قال لا يجوز الوكالة في الطلاق وفي ب وهذا الحديث لا ينافي الاخبار الاولة لانا نحمل
هذا الخبر على الحال التي يكون الرجل فيها حاضرا غير غايب عن بلده فانه متى كان الامر على ما وصفناه لم
يجز الوكالة في الطلاق والاخبار الاولة في تجويز الوكالة مختصة بحال الغيبة ولانا في بين الاخبار وقال ابن ابي عمير
ان العمل على الذي ذكرناه انه لا يجوز الوكالة في الطلاق ولم يفصل قال الشيخ وينبغي ان يكون العمل على الاخبار
كلها حسبما قدمناه والجواب رواياتنا اصح واكثر فيكون اولى **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ومن شرايط
الطلاق العامة ان يطلقها تطليقة واحدة فان طلقها اكثر من تطليقتين او ثلاثا او ما زاد عليها لم يقع اكثر من واحدة
اذا اجتمعت الشرايط كلها وكذا في ط وقال في ف اذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد كان مبدعا ووقعت واحدة عند تكامل
الشروط عند اكثر اصحابنا ومنهم من قال لا يقع شيئا اصلا وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية
بان الطلاق الثلث بلفظ واحد لا يقع وباقي الفقهاء يخالفون في ذلك ويقعون وحكي عن ابن عباس وطاوس
يذهبان الى ما تقول الامامية وحكى الطحاوي في كتاب الاختلاف عن محمد بن اسحق ان الطلاق الثلث يرد
الى واحدة وهو يشعر بطلاقه اصلا ولسنا وقال في المسايل الناصرية انها يطلق واحدة وهو الذي يذهب
اليه اصحابنا وقال الاخرون منهم ان الطلاق الثلث لا يقع منه شي والمعول على ما قدمناه والشيخ عليه
المقتضي للاتباع بالثلث غير موثر كما لو قال لغير المدخول بها انت طالق ان دخلت الدار او اكلت الخبز وقال ابن ابي
عقيل لو طلقها ثلثا بلفظ واحد وهي طاهر لم يقع عليها شي وشرط سلار في الطلاق ان يقع موحدا
وابن البراج واتى الشيخ في يه في كتابه معا وقال ابن حمزة ويرفعه في القول وهو الطلاق المعلق بالشرط

وايقاع الطلاق بلفظة واحدة لا يقع كالاولى وقال بعض اصحابنا يقع واحدة من ثلث والاول هو الصحيح
ابن زهرة وابن ادريس وافقنا الشيخ في النهاية وهو المعتمد لنا ان المقتضي للواحدة ثابت والمانع
لا يصلح للمانعية فيثبت الحكم اما وجود المقتضي فهو لفظ الطلاق وقوله انت طالق للاجماع على سببيته مع وجود
شرايطه والتقدير حصول ذلك واما عدم صلاحية المعارض للمانعية فلانه ليس الا قوله ثلثا وهو غير معارض
لانه مؤكد لكثرة الطلاق وايقاعه وتكثير بسبب البينونة الواحدة موجودة في الثلاث لتركبها منها ومن
وحدتين اخريين ولا منافاة بين الكل وجزئه فيكون المقتضي موجودا خاليا عن المعارض ولما رواه جميل
بن دراج في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الذي يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة
وفي الصحيح عن بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام قال ان طلقها للعدة اكثر
من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق احتج السيد المرتضى وابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير في الصحيح عن
الصادق عليه السلام من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وذكر طلاق ابن
عمر ولان الواحدة المنفردة المقيدة بقيد الوحدة من غيرها لم يقع لاشتراط القصد في الطلاق
الثلث غير مقصود اجماعا والجواب انا نقول بموجب الخبر فان الثلث لا يقع فكانه ليس شيء يوجب ما قصد
ما الفعل لا اختيارا لصادر عن الحيوان اذا لم يحصل غايته يسمى باطلا فلا يكون شيئا قال الشيخ يحتمل ان
يكون المراد انه طلقها وهي حائض لانه ذكر حديث ابن عمر وابن عمر طلق في الحيض ثلثا روى الحلبي في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال من طلق امرأته ثلثا في مجلس وهي حائض فليس بشيء وقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله
طلاق عبد الله بن عمر اذ طلق امرأته ثلثا وهي حائض فابطل رسول الله صلى الله عليه وآله ذلك الطلاق وقال كل شيء
خالف كتاب الله فهو رد الى كتاب الله ونمنع المنافاة بين الواحدة المطلقة وبين الثلث والاول اخص
لا ينافيه وقد روى علي بن اسمعيل قال كتب عبد الله بن محمد الى ابي الحسن عليه السلام جعلت فداك روى
اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام في الرجل يطلق امرأته ثلثا بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين انه
يلزمه تطليقة واحدة فوقع بخطه اخطأ على ابي عبد الله عليه السلام لا يلزمه الطلاق ويرد الى الكتاب و
السنة ان شاء الله وعن الحسن بن زياد الصيقل قال قال ابو عبد الله عليه السلام لا تشهد لمن طلق ثلثا في مجلس
وعن عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام قال اياكم والمطلقات ثلثا في مجلس فانهن ذوات الازواج لانا
نجيب عن الاول بانه خبر مخالف للاخبار الكثيرة مع انه يشتمل على المكاتبة وعن الثاني انه نهى عن ايقاع
الطلاق ثلثا ونحن نقول بموجبه اذ الواقع واحدة وعن الثالث انه القول بالموجب ايضا فان ذوات العدة لهن
كذوات الزوجية **مسألة** قال الشيخ في النهاية ومتى لم يكن دخل بالمرأة وطلقها وقع الطلاق وان كانت حائضا
وكذلك ان كان غائبا عنها شهرا فصاعدا وقع طلاقه اذا طلقها وان كانت حائضا وقال في موضع آخر
منها اذا خرج الى السفر وقد كانت طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع جاز له ان يطلقها اي وقت شاء ومتى
كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها بعد ذلك اي وقت
شاء وقال المفيد رحمه الله ومن كان غائبا عن زوجته فليس يحتاج في طلاقها الى ما يحتاج الحاضر من الا

لكنه لابد من الاشهاد فاذا اشهد رجلين من المسلمين على طلاقه لها وقع بها الطلاق ان كانت طاهرا
او حائضا وعلى كل حال ونحوه قال سلار وقال ابن ابي عقيل وقد تواترت الاخبار عن الصادقين عليهم السلام
ان خمسا يطلقن على كل حال اذا شاء ازواجهن في اي وقت شاؤا وهن التي يئست من المحيض والتي
لم تبلغ المحيض والتي لم يدخل بها زوجها والغائب عنها زوجها والحامل المتبين حملها تطليقة واحدة لا غير ولم يقيده بوقت
الغيبة بقدر معين وقال علي بن بابويه واعلم يا بني ان خمسا يطلقن على كل حال ولا يحتاج الرجل
الى ان ينتظر طهرهن وعد هؤلاء وقال ابن البراج ان كان لما خرج كانت طاهرا طهرا لم يقربها بجماع
طلقها اي وقت اراد وان كانت طاهرا طهرا قد قربها فيه بجماع فلا يطلقها بعد ذلك اي وقت اراد وقال
فلا يطلقها حتى يمضي لها ما بين شهر الى ثلثة اشهر ثم
ابو الصلاح ومن شروط صحة الطلاق ايقاعه في طهر لا مساس فيه بحيث يمكن اعتباره واحترز بالحيث
عمن لا يمكن ذلك فيها وهي التي لم يدخل بها والتي لم تبلغ والآيسة والحامل والغائبة لتعذر العلم
فهن يقع التطليق مع التعذر وابن حمزة قدر شهرا فصاعدا وقال ابن الجنيد ونعم ما قال والغائب
لا يطلق حتى يعلم ان المرأة بريئة من الحمل او هي حامل فاذا علم ذلك فاوقع الطلاق على شرايطه وقع ثم قال
ينتظر الغائب بزوجته من آخر جماع اوقعه ثلاثة اشهر اذا كانت ممن تحيض فاذا كانت آيسة او لم تبلغ الى
حال الحمل طلقها اذا شاء وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه واذا اراد الغائب ان يطلق امرأته
فحد التزويج اذا غاب عنها ان الرجل يطلق متى شاء اقصاه خمسة اشهر او ستة اشهر واوسطه ثلاثة اشهر وادناه
شهر وقد روى صفوان بن يحيى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الغائب الذي يطلق
كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون ذلك قال ثلاثة اشهر وقد روى محمد بن ابي حمزة
عن اسحق بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلق امرأته تركها شهرا
وقال ابن ادريس وكذلك ان كان غائبا مقدارا ما يعرف من حالها وعادتها وقع طلاقها قال وليس
الاعتبار بالشهر الذي اعتبره في نهايته بل ما يعرف في حال امرأته اما شهرا او شهرين او ثلاثة على قدر عادتها وقد
حقق هذا في استبصاره وجمع من الاخبار ما في نهايته والمعتمد ما قاله ابن الجنيد لما رواه جميل بن
دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الرجل اذا خرج من منزله الى السفر فليس له ان يطلق حتى يمضي ثلثة
اشهر ولان هذا قد اعتبر الشارع في عدة غير الحائض اذا كان مثلها تحيض ليعلم بذلك فراغ رحمها فكذا
هنا وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يطلق امرأته وهو غائب
قال يجوز طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح عن اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام قال
خمس يطلقهن الرجل على كل حال الحامل والتي لم يدخل بها والغائب عنها زوجها والتي لم تحض والتي
يئست من المحيض وعن ابي بصير قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يطلق امرأته وهو غائب قال لا يجوز
طلاقه على كل حال وتعتد امرأته من يوم طلقها وفي الصحيح وهو غائب فيعلم ان يوم طلقها كانت طامثا
قال يجوز وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال الغائب اذا اراد ان يطلقها تركها شهرا وعن اسحق بن
عمار قال قلت لابي ابراهيم عليه السلام الغائب الذي يطلق كم غيبته قال خمسة اشهر ستة اشهر قلت حد دون

ذلك فان لثلاثة اشهر وقد جمع الشيخ بين الاخبار بالحمل على اختلاف عادة النساء في الحيض فمن علم من حال
امرأته انها تحيض في كل شهر حيضة جاز له ان يطلق بعد شهر ومن يعلم انها لا تحيض الا في ثلاثة اشهر
الزيادة فالمراعى في ذلك مضي حيضة وانتقالها الى طهر لم يقربها فيه بجماع وقد علم بذلك وجه
احتجاج كل من خالف ما اخترناه مسئلة قال الشيخ في النهاية متى كان الرجل مع زوجته معها في البلد
غير انه لا يصل اليها فهو بمنزلة الغائب عن زوجته فاذا اراد طلاقها فليصبر الى ان يمضي ما بين شهر
الى ثلاثة اشهر ثم يطلقها ان شاء وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول
مذهبنا واجماعنا منعقد عليه انه لا يجوز للحاضر ان يطلق زوجته المدخول بها وهي حائض بغير خلاف وحال
الحاضر في البلد على ما قال قياس وهو باطل عندنا والاصل الزوجية فمن اوقع الطلاق يحتاج الى دليل
قاهر وما ذكره شيخنا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثاله مما لا يعمل عليه ولا يعرج
ولولا اجماعنا على طلاق الغائب وان كانت زوجته حائضا لما صح ولا يتعداه ويتخطاه والمعتمد ما
قاله الشيخ لنا ان المقتضي معلوم الثبوت والمعارض لا يظن ثبوته بل يظن عدمه فيثبت الحكم اما
وجود المقتضي فلان لفظ الطلاق موضوع شرعا للبينونة وسبب تام فيها وقد وجد واما انتفاء
المعارض فلانه ليس الا الحيض وهو غير معلوم الثبوت بل يظن العدم اذ التقدير ذلك واما ثبوت
الحكم عند ذلك فهو ظاهر ولان المقتضي لجواز تطليق الغائب وهو خفاء حالها عليه مع غلبة ظنه بالانتقال
من طهرها الى الحيض الى غيره موجود هنا وثبوت العلة يستلزم ثبوت الحكم ولا يرجع في ذلك الى القياس
بل الى وجود ما جعله الشارع علة وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا
الحسن عليه السلام عن رجل تزوج امرأة سرا من اهلها وهي في منزل اهلها وقد اراد ان يطلقها وليس يصل
اليها فيعلم طمثها اذا طمثت ولا يعلم بطهرها اذا طهرت قال فقال هذا مثل الغائب عن اهله يطلقها
بالاهلة والشهور قلت ارأيت ان كان يصل اليها الاحيان والاحيان لا يصل اليها فيعلم حالها كيف يطلقها
قال اذا مضى شهر لا يصل اليها فيه يطلقها اذا نظر الى غرة الشهر الاخر بشهود ويكتب الشهر الذي
يطلقها فيه ويشهد على طلاقها رجلين فاذا مضى ثلاثة اشهر فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب
وعليه نفقتها في تلك الثلاثة الاشهر التي تعتد فيها وهذا نص في الباب فاذا وافق المعنى المعقول الحديث
الصحيح المنقول واشتهر بين الجماعة العمل به كان متعينا مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اراد الرجل ان
يطلق امرأته وهي حبلى مستبين حملها فليطلقها اي وقت شاء فاذا طلقها واحدة كان املك برجعتها
ما لم تضع ما في بطنها فاذا راجعها واراد طلاقها للسنة لم يجز له ذلك حتى تضع ما في بطنها فاذا اراد طلاقها
للعدة واقعها ثم طلقها بعد المواقعة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال الشيخ علي بن بابويه في
رسالته فان راجعها يعني الحبلى قبل ان تضع ما في بطنها او يمضي لها ثلاثة اشهر ثم اراد طلاقها فليس له
حتى تضع ما في بطنها وتطهر ثم يطلقها ولم يفصل وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن الجنيد والحبلى اذا
طلقها زوجها وقع عليها الطلاق وله ان يرتجعها فاذا اراد طلاقها تركها شهرا [illegible]

ثم طلقها فان ارتجعها الثانية واراد طلاقها طلقها كذلك فاذا ارتجعها ثم طلقها كذلك لم تحل له حتى
تنكح زوجا غيره ومنع ابن ادريس ذلك وجواز طلاقها للسنة كما يجيء للعدة اذ لا مانع من كتاب ولا سنة
والاصل الصحة مع عموم فان طلقها فالطلاق مرتان وانما هو خبر واحد اورده في نهايته ايرادا لا اعتقادا
والشيخ رحمه الله احتج بما رواه اسمعيل الجعفي في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
طلاق الحامل واحدة فاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
قال الحبلى تطلق تطليقة واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام وهو خاطب من الخطاب
ثم روى عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام قال طلاق الحبلى واحدة وان شاء راجعها قبل ان
تضع فان وضعت قبل ان يراجعها فقد بانت منه وهو خاطب من الخطاب ثم روى عن اسحق بن
عمار قال قلت لابي ابرهيم عليه السلام الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة قال تبين منه ولا
تحل له حتى تنكح زوجا غيره ثم قال هذا الحديث لا ينافي ما قدمناه من ان طلاق الحامل واحدة لان ذلك في
طلاق السنة واما في طلاق العدة فانه يجوز له ان يطلقها في مدة حملها اذا راجعها ووطئها ثم روى عن
منصور الصيقل عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال يطلقها قلت فيراجعها قال
نعم يراجعها قلت فانه بدا له بعدما راجعها ان يطلقها قال لا حتى تضع ثم قال المراد انه ليس له ان يطلقها
اذا راجعها حتى تضع طلاق السنة اما العدة فيجوز لما رواه اسحق بن عمار عن ابي الحسن الاول عليه السلام
قال سألته عن الحبلى تطلق الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت الست قلت لي اذا
جامع لم يكن له ان يطلق قال ان الطلاق لا يكون الا على طهر قد بان او حمل قد بان وهذه قد بان حملها
وعن يزيد الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن طلاق الحبلى قال يطلقها تطليقة واحدة للعدة بالشهور
والشهود قلت فله ان يراجعها قال نعم وهي امرأته قلت فان راجعها ومسها واراد ان يطلقها تطليقة
اخرى قال لا يطلقها حتى يمضي لها بعدما مسها شهر قلت فان طلقها ثانية واشهد ثم راجعها واشهد على رجعتها
ومسها ثم طلقها التطليقة الثالثة واشهد على طلاقها لكل عدة شهر فهل تبين منه كما تبين المطلقة
العدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال نعم قلت فما عدتها قال عدتها ان تضع ما في
بطنها ثم قد حلت للازواج والتحقيق في هذا الباب ان نقول طلاق العدة والسنة واحد وانما
يصير للسنة بترك الرجعة ويترك المواقعة وللعدة بالرجعة في العدة والمواقعة فاذا طلقها
انه للسنة او للعدة الا بعد وضع الحمل لانه اذا راجع قبله كان طلاق العدة وان تركها حتى تضع كان طلاق
السنة فان قصد الشيخ ذلك فهو حق ويحمل الاخبار عليه مسئلة اذا طلق الغائب واحدة
ثم اراد الرجعة لم يجز له العقد على الاخرى الا بعد مضي تسعة اشهر لان في ذلك مدة الاحتمالين في النسا
الحيض ووضع الحمل قاله الشيخ واطلق وقيده ابن ادريس بالرجعي وهو حسن ثم قال ابن ادريس فاما اذا
كانت واحدة وطلقها شرعيا واراد ان يعقد على اختها وحال سفره فاذا انقضت عدتها على ما
يعلمه من عادتها فله العقد على اختها ولا يلزمه ان يصبر تسعة اشهر لان القياس عندنا باطل وكذا

التعليل ثم امر بالمضطر الفرق بين المشتبهين والناسل وهو خطأ اذ لا فرق بين الامرين وكما تقوم النجاسة
كذا تقوم الاختلاط العدة وكما اوجبنا الصبر بعدة اشهر في الطهر استظهارا كذا اوجبنا في الاعتداد
قوله فاذا انقضت عدتها اعلم بعلمه بين هاوتها فالاعتداد على الخفاء يوم انه مع علمه بخروج العدة
لا يجوز نفي النجاسة وليس بحسب بل الصبر انما يجب في النجاسة مع الاشتباه **مسئلة** قال الشيخ
في النهاية الغلام اذا طلق وكان ممن يحسن الطلاق وقد اتى عليه عشر سنين فصاعدا جاز طلاقه وكذلك
عتقه وصدقته ووصيته ومتى كانت سنه اقل من ذلك او لا يكون ممن يحسن الطلاق فانه لا يجوز طلاقه ولا
يجوز لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ وكان فاسد العقل فانه حينئذ والحال على ما ذكرناه
جاز طلاق الولي عنه والبحث هنا يقع في مقامين الاول طلاق الصبي المميز وهو الذي يبلغ عشر سنين
فصاعدا جوزه الشيخ هنا وتبعه ابن البراج وابن حمزة ورواه الصدوق في كتابه من لا يحضره عن سماعة
قال سألته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة في مواضعها
حقها فلا بأس وهو جائز وسوغ ابن الجنيد ايضا طلاق الصبي اذا كان يعقل الطلاق ووضع
الامور في مواضعها وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته والغلام اذا طلق للسنة فطلاقه جائز
قال ابو الصلاح واشترطنا صحة التصرف احترازا من الصبي والمجنون والسكران وفاقد التحصيل
باحدى الآفات واطلق سلار وقال من شرط المطلق ان يكون مالكا امره وهذه الاقاويل كلها يعطي
المنع من طلاق الصبي وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في النهاية الاولى ترك العمل بهذه الرواية
لانها مخالفة لاصول المذهب والادلة المتظاهرة ولقول الرسول عليه السلام رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم
ورفع القلم يدل على انه لا حكم لافعاله وقد بينا ان اخبار الآحاد لا يعمل عليها ولا يلتفت اليها لانها
لا توجب علما ولا عملا وان كان شيخنا ابو جعفر قد اوردها في نهايته فعلى جهة الايراد دون الاعتقاد
والمعتمد انه لا يصح طلاق الغلام حتى يبلغ لانه محجور عليه في تصرفاته والنص الوارد برفع التكليف عنه
اسقاط التصرفات مسلوبة عنه ولما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال
ليس طلاق الصبي بشيء احتج الشيخ بما رواه ابن بكير قال يجوز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين وعن ابن بكير
عن الصادق عليه السلام قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل ووصيته وصدقته وان لم يحتلم والجواب
الطعن في السند مع المخالفة للاصل المقام الثاني طلاق المجنون وقد نص الشيخ في النهاية على ان للولي ان
يطلق عنه حيث قال لوليه ان يطلق عنه اللهم الا ان يكون قد بلغ فاسد العقل فانه والحال ما ذكرناه
جاز طلاق الولي عنه وتبعه ابن البراج وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال ومن كان يعقل ثم ثبت اليه الجنون
فطلق في حال انابته عقله على السنة صح طلاقه ومن كان لا يثبت عقله اليه لم يكن طلاقه طلاقا وان طالت
الزوجة بفراقه وكان منه عقد النكاح قد ثبت بحالة لم يكن لها ذلك وان كانت الحال حادثة
طلق عليه الامام او خليفته او ولي المعتوه وقال علي بن بابويه واما المعتوه فاذا اراد الطلاق طلق عنه وليه
وقال ابن ادريس وبعضا قال لا يجوز للولي ان يطلق عنه والمحتوم قال الشيخ لنا ان الحاجة قد تشتد اليه

ويتوجه الضرر بذلك الى ابقائه وهو غير ممكن من الحسن لان القلب يطلب عليه التصرفات عنه فانه قائم
كتشريع الولي في ذلك لزم الضرر الدائم على المجنون وعلى الزوجة ايضا وهو منفي بالاجماع وبقوله عليه السلام لا
ضرر ولا ضرار في الاسلام ولما رواه ابو خالد القماط في الحسن قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل الاحمق
الذاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه قال ولم لا ان يطلق هو قلت لا يؤمن ان هو طلق ان يقول غدا لم
اطلق او لا يحسن ان يطلق قال ما ارى وليه الا بمنزلة السلطان وما رواه الصدوق عن الحلبي عن الصادق
قال سألته عن طلاق المعتوه الزائل العقل يجوز قال لا وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سئل عن
المعتوه يجوز طلاقه فقال ما هو فقلت الاحمق الذاهب العقل فقال نعم ثم قال ابن بابويه يعني انه
طلق عنه وليه فاما ان يطلق هو فلا ولما رواه صفوان بن يحيى الجمال عن ابي خالد القماط قال قلت لابي عبد الله
رجل يعرف رأيه مرة وينكره اخرى يجوز طلاق وليه عليه فقال ما له هو لا يطلق قال قلت لا يعرف حد الطلاق
ولا يؤمن عليه ان طلق اليوم ان يقول غدا لم اطلق فقال ما اراه الا بمنزلة الامام يعني الولي احتج ابن ادريس
بقوله عليه السلام الطلاق بيد من اخذ بالساق والجواب لو سلمنا ثبوت النقل لكان
مخصوصا بما قلناه من الاحاديث والخاص مقدم **مسئلة** قال الشيخ في خلافه الاستثناء بمشية الله
تعالى يدخل في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين مثل انت طالق ان شاء الله انت حر ان شاء الله او معلقين
بصفة اذا دخلت الدار فانت طالق ان شاء الله او اذا دخلت الدار فانت حر ان شاء الله وان كان الطلاق والعتق
بصفة لا يصح عندنا وفي اليمين بالله ويدخل في الكلام ومن شأنه ان يطرد حكم ذلك لانه على البراءة وثبوت
العقد يحتاج الى دليل وجميع ذلك اذا قال ان شاء الله في هذه المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق
ولا على تعلق حكم بذمته فمن ادعى خلاف ذلك فعليه الدليل لانه قد روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله قال من حلف على يمين وقال في
اثرها ان شاء الله لم يحنث فيما حلف عليه وهو على العموم في كل الايمان بالله وبغيره وقال في كتاب الايمان
يدخل في الحلف لا يدخل في الاستثناء بمشية الله تعالى الا في اليمين فحسب وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يدخل في
اليمين بالله وفي الطلاق والعتاق وفي النذور وفي الاقرار دليلنا ان ما ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما قالوه
ليس عليه دليل وقال ابن ادريس لا يدخل الاستثناء بمشية الله تعالى عندنا بغير خلاف بين اصحابنا
الا في اليمين بالله حسب لانه لا احد من اصحابنا قديما وحديثا يخالف فيه فقد تقدم على ان رجلا اقر عند الحاكم
بمال لرجل آخر وقال بعد اقراره ان شاء الله لا يلزمه ما اقر به فاما شيخنا ابو جعفر فهو محجوج بقوله فانه رجع
عما قاله في كتاب الطلاق من الخلاف بما قاله في كتاب الايمان ففي المسئلة الاولى اختار مذهب ابي
حنيفة وفي الثانية مذهب مالك ثم استدل على صحة المسئلتين والعجب ان الادلة لا تتناقض
والتحقيق ان الحق ان مقصود الشيخ في المسئلة الاولى قبول الطلاق والعتق للتعليق بمشية الله
تعالى لا الايقاع ولهذا قال ان الاستثناء بالطلاق يكون الطلاق والعتق ماضيين وهو باطل اجماعا
منا ومقصوده في المسئلة الثانية عدم دخولهما فيه بمعنى توقف حكم الطلاق والعتاق وبطلانه معه فلا
يبقى للتحقق مع صحتهما امكان وقال ابن الجنيد اذا قال الرجل لامرأته انت طالق ان شاء الله وكان قوله

ثلاث في الوقت والشرائط التي يصح بمثلها الطلاق سئل عن نيته وقوله واجبر عنه بما يخبره السيد
بعدما يذكره والظاهر انه تصح انه متى قصد به الطلاق شرطا لم يقع وان قصد التبرك والمبالغة في الايقاع
صح وليس بعيدا من الصواب **مسئلة** لو طلقها واحدة او اثنتين ثم تزوجت بغيره ودخل بها
وكان التزويج دائما هدم الطلاق الاول عند الشيخ اختاره في يه وف وط وبه قال ابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس ونقل عن بعض اصحابنا انه لا يهدم كما نقله الشيخ في ف اذا تقرر هذا فمعنى الهدم
ان الزوج اذا طلق زوجته مثلا طلقة واحدة ثم خرجت من عدتها وتزوجت ببالغ تزوجا دائما
ودخل ثم طلقها او مات عنها ورجعت الى الاول بعقد جديد بقيت معه على ثلث طلقات ولم تعد
الطلقة السابقة في الثلث وفي منع الهدم هنا تعد الطلقة السابقة على نكاح الثاني من الثلث وبقيت معه
بعد تزويجه ثانيا على طلقتين ولو كان قد طلقها طلقتين ثم تزوج الثاني ثم رجعت الى الاول بقيت
معه على طلقة على المذهب الثاني حتى انه لو طلقها واحدة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وعلى المذهب
الاول لا اعتبار بالطلقتين السابقتين فلا تحرم عليه الا بعد طلاق ثلث مستانفات والجمهور نقلوا
عدم الهدم عن علي عليه السلم قال الشيخ في ف والظاهر من روايات اصحابنا والاكثر ان الزوج الثاني اذا دخل
بها يهدم ما دون الثلث من الطلقة والطلقتين وقد روى اصحابنا في بعض الروايات انه لا يهدم ثم نقل
خلاف الجمهور ثم قال دليلنا على الاول قوله تع الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان
فاخبر ان من طلق طلقتين كان له امساكها فالظاهر ان له امساكها بعدهما بعد من الطلقتين الا
ما قام عليه الدليل والمعتمد في ذلك الاخبار التي ذكرناها في الكتاب الكبير من طرق اصحابنا من حجة
بذلك فمن اراد هاوقف عليها من هناك ونصرة الرواية الاخرى بقوله تع الطلاق مرتان الى قوله
فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فاخبر تعالى ان من طلق طلقة بعد طلقتين لم تحل له الا
بعد زوج ولم يفرق بين ان يكون هذا الثالث بعد تطليقتين وزوج او بعد الطلقتين بلا زوج فمن قال
انه طلقها واحدة حلت له قبل زوج غيره فقد ترك الاية هذا اخر كلامه رحمه الله واصح ما بلغنا في هذا
الباب من الروايات ما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل طلق امرأته
تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجا غيره ثم مات الرجل او طلقها فراجعها زوجها
الاول قال هي على تطليقتين باقيتين وفي الصحيح عن منصور عن الصادق عليه السلم في امرأة طلقها زوجها
واحدة او اثنتين ثم تركها حتى تمضي عدتها فتزوجها غيره فيموت او يطلقها فيتزوجها الاول قال هي
عنده على ما بقي عليه من الطلاق ومثله في الصحيح عن الحلبي وفي الصحيح عن جميل عن الصادق عم وابراهيم بن عبد
الحميد عن الكاظم عم قال اذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها زوجها الاول ثم طلقها فتزوجت رجلا
ثم طلقها فتزوجت الاول ثم طلقها الزوج الاول وهكذا ثلثا لم تحل له ابدا وهذه الروايات كلها تدل
على عدم الهدم وهو اولى ولان وطي الزوج لم يؤثر في اباحتها للزوج الاول لو لم يؤثر في الطلاق كالزوج الثاني
بخلاف الثالث فانه مؤثر في اباحة العقد ولانه لا يمكن بناء العقد الثاني على الاول وهنا يمكن بناؤه

عليه فيبنى كما لو عادت قبل ان تتزوج واما الهدم فقد رواه رفاعة بن موسى النخاس قال قلت لابي عبد الله
رجل طلق امرأته تطليقة واحدة فتبين منه ثم تزوجها اخر فيطلقها على السنة فتبين منه ثم يتزوجها
الاول على كم هي عنده قال على غير شيء ثم قال يا رفاعة كيف اذا طلقها ثلثا ثم تزوجها ثانية استقبل
الطلاق واذا طلقها واحدة كانت على اثنتين وما رواه عبد الله بن عقيل بن ابي طالب قال اختلف رجلان
في قضية علي وعمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة او اثنتين فتزوجها اخر فطلقها او مات عنها
فلما انقضت عدتها تزوجها الاول فقال عمر هي على ما بقي من الطلاق فقال امير المؤمنين عليه السلم سبحان
الله يهدم ثلثا ولا يهدم واحدة وحمل الشيخ الروايات الاولى على احد امور ثلثة ان يكون الزوج لم يدخل بها
او يكون غير بالغ او يكون متعة فان كل هذه لا يحلل ولا تهدم الاقل من الثلث ولا باس بهذا الجمع لا
باصالة الاباحة فانها بعد الزوج الثاني بالنسبة اليه والى غيره على السواء وكما ابيحت لغيره بعد طلقتين
كذا له ولانه قد وردت اخبار صحاح في ان التزويج من العدة يهدم طلاق الزوج نفسه فالاولى هدمه
ما كان لا تعمل بتلك الاخبار لا تقوى ما قاله الشيخ **مسئلة** المشهور ان طلاق الاخرس بالاشارة
المفهمة او الكتابة ان عرفها ذهب اليه الشيخ وابن الجنيد وتبعهما ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق
في المقنع والابوين في رسالته اذا اراد ان يطلق الاخرس امرأته القى على امرأته قناعا يرى انها قد حرمت عليه فاذا اراد مراجعتها
رفع القناع منها يرى انها قد حلت له وجعله الشيخ وابن البراج رواية وقال ابن حمزة ما يكون في حكم
النكاح اربعة وعد منها الايماء من الاخرس على وجه يفهم منه الطلاق والقاء القناع على راسها مع التخلي
عنها واذا اراد الرجعة كشف القناع عنها لنا ما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر قال سالت الرضا عليه السلم
عن الرجل يكون عنده المرأة فصمت فلا يتكلم قال اخرس قلت نعم قال فيعلم منه بغض لامرأته وكراهيته لها
قلت نعم ايجوز له ان يطلق عنه وليه قال لا ولكن يكتب ويشهد على ذلك قلت اصلحك الله لا يكتب ولا
يسمع كيف يطلقها قال بالذي يعرف به من فعله مثل ما ذكرت من كراهيته لها او بغضه لها احتج الصدوق
بما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم قال طلاق الاخرس ان ياخذ مقنعتها ويضعها على راسها ثم يعتزلها وكذا
روى ابو بصير عن الصادق عم والجواب المنع من صحة السند اولا والحمل على ما اذا علم به الاشارة ثانيا
مسئلة الحكم للتحريم على ما تقدم لا يقع به الطلاق اجماعا منا ووافق ابن الجنيد على انه لا يوقع بينونة
لكنه قال فاما قول الحرام فان كان اراد الاخبار عن تحريم ما احل الله فقد كذب ولا شيء عليه الا الاستغفار
وان اخرج القول مخرج اليمين بان يقول والله لا احرمنك على نفسي ان كان كذا او انت والله علي حرام كان
عليه كفارة في الوجه انه لا كفارة عليه وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله **مسئلة** اذا طلق الامة طلقتين
ثم اعتقت قال الشيخ في يه بقيت معه على تطليقة واحدة فان تزوجها بعد ذلك وطلقها الثانية لم
تحل له حتى تنكح زوجا غيره وتبعه ابن البراج وهو المشهور عند علمائنا وقال ابن الجنيد فان عتقت الامة قبل
وقوع الطلاق الثاني بها انتقل حكم طلاقها الى طلاق الحرائر وكان على زوجها ان اراد ابانتها بطلاق
العدة ان يطلق تمام الثلث وقال في كتاب الرجعة فان طلق العبد زوجته الامة طلاقا وقد وطئها في

النكاح تعتق وعتقتا جميعا لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره بين بشرط طلاق بعد جماع فان اوقع عليها
طلاقا واحدا بعد الرجوع تعتقت وعتقتا قبل انقضاء عدتها وانقضاء الطلاق الثاني بها وراجعها كانت
عنده على طلقتين باقيتين لنا انه بعد الطلاق الاولى لم تعلق بها حكم التحريم بعد طلقة اخرى فلا يسقط
هذا الاعتبار بالاعتاق المتجدد ولانه احوط بخلاف الحرية السابقة على الطلقة الاخرى الاولى وما رواه
محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال المملوك اذا كان تحته مملوكة فطلقها ثم اعتقها صاحبها كانت
عنده على طلقة واحدة وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في العبد يكون تحته الامة فطلقها تطليقة ثم اعتقا
جميعا كانت عنده على تطليقة واحدة وغير ذلك من الروايات احتج ابن الجنيد بانها قبل الطلاق الثاني
حرة طلقت واحدة فبقيت على اثنين كالحرة الاصلية وما رواه العيص في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه سأله عن
مملوك طلق امرأته ثم اعتقا جميعا هل يحل له مراجعتها قبل ان تزوج غيره قال نعم والجواب المنع من المساواة
فانها حال الرق قد وجد نصف سبب التحريم ولا دلالة في الرواية لانه ليس في الرواية انه طلقها واحدة
او اثنتين فيحمل على انه طلقها واحدة فاذن يجوز له مراجعتها قبل ان تزوج **مسألة** المشهور ان العبد
اذا زوج عبده بحرة او امة غيره كان الطلاق بيد العبد فاذا طلق جاز وقال ابن ابي عقيل وابن الجنيد
لا يجوز طلاق مملوك لان طلاق المملوك الى سيده قال ابن الجنيد طلاق العبد الى مولاه سواء كانت
زوجته امة المولى او امة غيره او حرة باذنه تزوج او بغير اذنه للعموم في ان الطلاق بيد من اخذ بالساق
وما رواه الصدوق عن محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام قال ــــ طلاق العبد اذا تزوج
امرأة حرة او تزوج وليدة قوم آخرين الى العبد وان تزوج وليدة مولاه كان له ان يفرق بينهما او يجمع
بينهما ان شاء وان شاء نزعها منه بغير طلاق احتج بما رواه الصدوق عن ابن اذينة عن زرارة عن الباقر و
الصادق عليهما السلام المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قلت فان السيد كان زوجه بيد من
الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فشيء الطلاق والجواب انه
محمول على ما اذا تزوج بامة مولاه جمعا بين الادلة وقول ابن ابي عقيل وابن الجنيد ليس عندي بعيدا
من الصواب **مسألة** المشهور بين علمائنا ان الامة اذا طلقها الزوج طلقتين ثم اشتراها لم يحل له
وطؤها الا بعد المحلل غيره وقال الشيخ في ط لا يجوز له وطؤها الا بعد تزوج واصابة وقال بعضهم يحل له
ذلك لانها حرمت عليه بالطلاق على الزوجية وهنا يحل له وطؤها بالملك وروي ذلك في احاديثنا
قال والاول هو الصحيح عندنا وعندهم وقال ابن الجنيد ولا باس عندي بالامة اذا عقد عليها النكاح ووقع
طلاق من الزوج ثم اشتراها ان يطأها بملك اليمين اذا لم يكن قد دخل بها فان كان قد دخل بها لم يجز ذلك
لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال [illegible] احلتها آية وحرمتها اخرى فان
فان قصد جواز وطئها بعد طلقتين صارت المسألة خلافية والا فلا لنا عموم قوله تعالى فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وفي دلالة الآية على النزاع اشكال وما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل كان تحته امة فطلقها على السنة فبانت منه ثم اشتراها بعد ذلك قبل ان تنكح زوجا

قال ليس قد قضى علي عليه السلام في هذا انه احلتها آية وحرمتها آية وانا انهى عنها نفسي وولدي وعن بريد بن معاوية
العجلي عن الصادق عليه السلام في الامة يطلقها تطليقتين ثم يشتريها قال لا حتى تنكح زوجا غيره والاخبار في ذلك
كثيرة احتج بما رواه ابو بصير في الصحيح قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل كانت تحته امة فطلقها طلاقا باينا
ثم اشتراها بعد ذلك قال يحل له فرجها من اجل شرائها والحر والعبد في هذه المنزلة سواء والجواب ان الطلاق
البائن يصدق في الواحدة كالخلع والمباراة **مسألة** اذا طلق المدخول بها ثم راجعها في العدة
جاز له طلاقها ثانيا من غير جماع لكن لا يسمى طلاق العدة وهو قول اكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل
فلو طلقها من غير جماع تدنس مواقعته بعد المراجعة لم يجز له ذلك لانه طلقها من غير ان ينقضي الطهر الذي
ولا ينقضي الطهر الاول الا بتدنيس المواقعة بعد المراجعة فاذا جاز ان يطلق التطليقة الثانية بلا طهر
جاز ان يطلق كل تطليقة بلا طهر ولو جاز ذلك لما وضع الله الطهر ولو طلقها ثم خرج الى سفر واشهد
على رجعتها شاهدين وهو غايب عنها في سفره ثم طلقها وهي في سفره لم يجز ذلك لنا انها بعد الرجعة
تصير زوجة فيصح طلاقها وما رواه عبد الحميد بن عواض ومحمد بن مسلم في الصحيح قالا سألنا ابا عبد الله
عن رجل طلق امرأته واشهد على الرجعة ولم يجامع ثم طلق في طهر آخر على السنة ايثبت التطليقة الثانية
بغير جماع قال نعم اذا هو اشهد على الرجعة ولم يجامع كانت التطليقة ثابتة وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن
ابي نصر قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل طلق امرأته بشاهدين ثم راجعها ولم يجامعها بعد الرجعة حتى
طهرت من حيضها ثم طلقها على طهر بشاهدين ايقع عليها التطليقة الثانية وقد راجعها ولم يجامعها
قال نعم احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ــــ المراجعة هي الجماع والا فانما هي
واحدة والجواب المراد بذلك في طلاق العدة لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن [illegible]
بغير جماع يكون رجعة قال نعم **مسألة** قال ابن حمزة ما يكون في حكم الطلاق بعد اشياء الكتابة من الاخرس
ومن الغايب باربعة شروط ان يكتب بخطه ويشهد عليه ويسلم من الشاهدين ولا يفارقهما حتى يكتبا
الشهادة ويعلما المطلقة والشيخ لم يشترط ذلك كله وهذا البحث ساقط عنا لانا لا نجوز الطلاق بالكتابة
من الغايب والحاضر معا **مسألة** قال الشيخان المفقود اذا بعث السلطان في طلبه اربع سنين
لم يعرف له خبر [illegible] ولا ولي ينفق عليها امرها السلطان بعدة الوفاة ثم تزوج ان شاءت بعدها ولم
يذكرا طلاقا وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد فان لم يات خبره بعد اربع سنين وكان له
ولي حضره السلطان وامره بالنفقة عليها من مال المفقود او من مال وليه فان انفق والا امره السلطان
بان يطلق فان طلقها وقع طلاقه موقع طلاق زوجها وان لم يطلق امرها ولي المسلمين ان تعتد فاذا خرجت
من العدة حلت للازواج فاذا جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها وكانت عنده على تطليقتين باقيتين
فان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا قال الصدوق في المقنع الا انه قال
فان امتنع الولي ان يطلق اجبره الوالي على ان يطلقها فيصير طلاق الولي طلاق الزوج وان لم يكن له
ولي طلقها السلطان واعتدت بعدها اربعة اشهر وعشرة ايام وقال ابن حمزة وان لم يجد له خبر موت ولا حياة

امر الحاكم بعد انقضاء اربع سنين ولي الغائب بتطليقها فان لم يكن له ولي طلقها الحاكم فاذا طلقها اعتدت
عدة الوفاة فان رجع قبل انقضاء العدة كان املك بها وان رجع بعد انقضائها لم يكن له عليها سبيل
وهو المعتمد لنا ما رواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عمر بن اذينة عن بريد بن معاوية
العجلي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن المفقود كيف تصنع امرأته قال ما سكتت عنه وصبرت فخل عنها وان
رفعت امرها الى الوالي اجلها اربع سنين ثم يكتب الى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فان خبر عنه بحياة
صبرت وان لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الاربع سنين دعا ولي الزوج المفقود فقيل له هل للمفقود مال
فان كان له مال انفق عليها حتى يعلم حياته من موته وان لم يكن له مال قيل للولي انفق عليها فان فعل فلا سبيل لها الى
ان تتزوج ما انفق عليها وان ابى ان ينفق عليها اجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة وهي طاهر
فيصير طلاق الولي طلاق الزوج فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له ان
يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين فان انقضت العدة قبل ان يجيء ويراجع فقد حلت للازواج
ولا سبيل للاول عليها ومثله رواه ابن بابويه في الحسن عن بريد بن معاوية عن الصادق عليه السلام ومثله محمد
بن يعقوب في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن المفقود فقال المفقود اذا مضى له اربع سنين بعث
الوالي او يكتب الى الناحية التي هو غائب فيها فان لم يوجد له اثر امر الوالي وليه ان ينفق عليها فما انفق عليها
فهي امرأته قال قلت فانها تقول فاني اريد ما تريد النساء قال ليس لها ذلك ولا كرامة فان لم ينفق عليها وليه او وكيله
امره ان يطلقها فكان ذلك عليها طلاقا واجبا ولان الموت لم يثبت والاصل بقاء ما كان على ما كان وعصمة الزوج
قد كانت ثابتة فلا تزول الا بامر مزيل شرعي من موت او طلاق احتج الاخرون بما رواه محمد بن يعقوب في الكافي
عن سماعة قال سألته عن المفقود فذكر ما يدل على انها تعتد بعد تطليقة من الامام اربع سنين اربعة اشهر وعشرا
ثم ان لم يوجد له خبر وان قدم زوجها بعد انقضاء عدتها فليس له عليها رجعة وان قدم وهي في عدتها اربعة اشهر وعشرا
فهو املك برجعتها ولانها تعتد عدة الوفاة فلا يجامع الطلاق والجواب الطعن في السند فان
المسؤول مجهول مع طريق عثمان بن عيسى وسماعة وفيهم قول وايضا يحتمل بعيدا ان يكون الامر بالاعتداد ولا
منافاة في الطلاق وعدة الوفاة جعلت احتياطا للظن بالموت ولاحتمال الموت مسألة قال الشيخان ان
جاء زوجها وهي في العدة او قد قضتها ولم تتزوج كان املك بها من غير نكاح مستأنف بل بالعقد الاول عليها
وتبعهما ابن البراج وهو قول الشيخ في ف ايضا وللشيخ قول آخر في ط انه اذا جاء وقد خرجت من العدة فقد
ملكت نفسها ولا سبيل للاول اذا جاء عليها وهو اختيار ابن حمزة وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابن
الجنيد فانه قال فاذا خرجت من العدة فقد حلت للازواج فان جاء الزوج وهي في العدة فهو احق بها
لو كانت عنده على تطليقتين باقيتين فان انقضت عدتها قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج وكذا
قال الصدوق في المقنع وقال ابن حمزة وابن ادريس تبعا للشيخ في ط والوجه ان نقول ان طلقها الولي
ثم حضر الزوج بعد خروجها من العدة فلا سبيل له عليها وان اعتدت بامر الامام من غير طلاق ثم حضر الزوج
بعد انقضاء العدة كان املك بها لنا على الاول انه طلاق شرعي تعقبه العدة وقد خرجت فلا سبيل

للزوج الى الرجعة عليها بعدها وعليه دلت الروايات وعلى الثاني انه امرها بالاعتداد بناء على الظن بوفاته
وقد ظهر بطلان الظن فلا اثر لتلك العدة والزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاة ولا يحتاج الى النكاح الثاني
ظاهرا في نظر الشرع وعدم التفات الشارع الى العقد الاول بعد التزويج ثانيا لا يوجب فسخ النكاح
الثاني احتج الشيخ بانها اعتدت في الظاهر وقد ظهر بطلان الحكم بالعدة فكان الزوج احق بها على ان
ان الشارع حكم بالبينونة ولهذا امرها بالعدة فاذا خرجت سقط اعتبار نكاح الاول في نظر الشرع ولهذا
يجوز لها العقد على من شاءت بلا خلاف فلو بقي للاول اعتبار لم يسغ العقد الثاني والجواب انا نمنع ظهور
بطلان العقد الحكم على تقدير عدم الطلاق واما على تقدير وقوعه فلان حكم الشارع بان الطلاق من الولي كطلاق
الزوج فلو راجع الزوج بعد الخروج من العدة لم يلتفت اليه فكذا هنا واما حكم الشارع بالبينونة فانما هو
في الظاهر وقد تبين بطلانه مسألة قال الشيخ في ف اذا قال لها في طهر لم يجامعها فيه انت طالق
للبدعة وقع طلاقه في الحال ويلغو قوله للبدعة لانه نوى انها طالق اذا حاضت فانه لا يقع اصلا لانه
بشرط ثم قال بعد ذلك لو قال لها انت طالق طلاق الحرج فانه لا يقع به فرقة لا اتفاق لا حرج بين ائمة الطلاق
المسلمين لا يكون فيه اثم فاذا ثبت ان هذا انما كان سنيا او طلاق البدعة لا يقع عندنا على ما مضى والجمع
بين الحكمين مشكل والوجه في الاول عدم الوقوع لان البدعي لا يقع بل لا يتصور ثبوته هنا وغير البدعي غير
مراد فلا يقع ايضا مسألة قال الشيخ في ف اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة لم يقع والاقوى
عندي وقوع الواحدة لان الاذن في الثلث يستلزم الاذن في الواحدة قطعا ولانا فعل الوكيل بعض المأذون
به لا يخرج عليه فعل باقي الفعل كالوكيل الاجنبي احتج بانها قد خالفت فلا يقع والجواب المنع من المخالفة
بل فعلت بعض ما امرها به وبعض المأمور به فقد امتثلت ما امرت مسألة قال الشيخ في ف لو قال لها
طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا وقعت عند الشافعي واحدة وعند مالك لا يقع وهو مذهبنا والوجه عندي
ثلاثا فطلقت
الوجه وقوع الواحدة فانها اذا طلقت واحدة فيقع الامتثال مسألة قال ابن الجنيد فاذا صح الوطي
في وقت يحلل من زوج حر او عبد بالغ او مراهق وان لم يبلغ مسلم او ذمي ثم بانت المرأة منه بطلاق او موت
منه حل للزوج الاول ان يراجعها وهو يشعر باشتراط حل الوطي للمحلل وقال الشيخ في ف اذا وطئها الزوج الثاني
في حال تحريم وطئها بان يكون هو محرما او هي محرمة او كان صائما او هي صائمة او كانت حائضا او نفساء فانها
لا تحل للاول وبه قال مالك وقال الشافعي وجميع الفقهاء انها تحل للاول وهو قوي ثم استدل بان التحريم معلوم
ولا دليل على ان هذا الوطي محلل وقوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها يدل على انه اراد
بذلك وطيا مباحا لان النبي عليه السلام لا يبيح المحرم وايضا فانه محرم عليه هذا الوطي والمنهي عنه والنهي يدل على
فساد المنهي عنه ولان الاباحة تعلقت بشرطين بالنكاح وبالوطي لان النكاح اذا كان محرما لا تحل للاول
فكذلك الوطي وقال في ط اذا اصابها الزوج الثاني فحلها في حرمة عليه لعارض مثل ان يكون احدهما محرما
او صائما او يكون حائضا او نفساء فقد حلت للاول وقال بعضهم لا يبيحها للاول وهو قوي لانه وطي
منهي عنه والنهي يقتضي فساد المنهي عنه وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه عندي الاباحة لنا قوله تعالى حتى تنكح

زوجا غيره جعل غاية التحريم نكاح الغير وقد حصل ومطلق النكاح اعم من النكاح في وقت يباح فيه
او يحرم والحكم معلق على المطلق ولانه وطي في نكاح صحيح فوجب ان يحصل به الاحلال كما لو وطئها
وقد ضاق عليه وقت الصلوة ومنع التحريم بعد النكاح الثاني وارادة المباح هو المتنازع وتعليق الحكم
على مطلق النكاح الشامل للمحرم لا يقتضي احتمال المحرم والنهي انما يدل على الفساد في العبادات والفرق
بين تحريم النكاح وتحريم الوطي ظاهر للاجماع على اشتراط النكاح الصحيح بخلاف المتنازع **مسئلة**
قال الشيخ في ف اذا قال لها انت مطلقة لم يكن ذلك صريحا في الطلاق وان قصد به انها مطلقة
الان ولم ينو شيئا وقال في ط هنا ان قوله انت مطلقة اخبار عما مضى فقط فان نوى به الايقاع في
الحال فالاقوى انه يقول انه يقع به والوجه ما قاله في ف لنا الاصل بقاء النكاح فلا يزول الا بما يثبت
شرعا انه يثبت فيه **مسئلة** يجوز ان يجعل الامر اليها في طلاق نفسها قال الشيخ في ط فان اراد ان يجعل
الامر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجاز وقلنا انه فعل يقبل النيابة والمحل
قابل لها فكان كالوكيل غيرها من النساء او توكلت في طلاق غيرها **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا قال لها انت
طالق طلقة قبلها طلقة فعندنا يقع واحدة والوجه عندي انه لا يقع بها شيء لانه قصد طلقة بعد طلقة
لم يقع فلا يقع المشروطة بها **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا قال لها انت طالق نصف طلقة لم يقع وتوقف بعض
متاخري علمائنا من حيث ان الطلقة ليست واقعة القصد وليس بجيد والوجه ما قال الشيخ لانه قصد طلاقا
بنصف ولا يقع ذلك في الطلاق **مسئلة** قال الشيخ في ط لو قال لاربع زوجات اوقعت بينكن اربع
طلقات طلقن وليس بمعتمد لبعده عن شبه الانشاء المنقول وهو قوله انت طالق **مسئلة** المشهور ان
تعيين المطلقة شرط في صحة الطلاق فلو كان له اكثر من زوجة واحدة فقال احديكن طالق او احدى
زوجاتي طالق كان باطلا اختاره السيد المرتضى والشيخان وغيرهما وللشيخ قول آخر في ط انه يصح واختاره
ابن البراج ايضا لنا اصالة بقاء عصمة النكاح فلا يزول الا بسبب شرعي ولم يثبت ان الطلاق سببا في مثل
الاصل اذا عرفت هذا فاذا قلنا بالصحة فابتداء العدة قال الشيخ في ط قال قوم من حين البيان لا من حين
اللفظ بالطلاق قال وهو الاقوى عندنا لان الايقاع وقع حيث واقعا وبقي البيان منها وقال بعضهم الطلاق
من حين اللفظ والعدة من حين التعيين والوجه عندي الاول لان ايجاب العدة يفتقر الى محل والمطلق غير ثابت
في الخارج الا مع شخص **مسئلة** قوى الشيخ في ط ان المراهق يحصل به التحليل وكذا في ف وبه قال
ابن الجنيد لعموم قوله عليه السلام حتى يذوق عسيلتها والتقدير امكان ذلك فيه والوجه انه لا يحلل لنقص الكمال
فيه وشرط ابن زهرة البلوغ ايضا

الفصل الثاني في الخلع

مسئلة الخلع ليس بواجب
على الاشهر بين الاصحاب وقال الشيخ في يه انما يجب الخلع اذا قالت المرأة لزوجها اني لا اطيع لك امرا ولا اقيم لك حدا
ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك من تكرهه ان لم تطلقني فمتى سمع منها هذا القول وعلم من حالها عصيانها
في شيء من ذلك وان لم ينطق به وجب عليه خلعها وتبعه ابو الصلاح وابن البراج في الكامل وابن زهرة لنا
الاصل براءة الذمة من وجوب الخلع احتج بان النهي عن المنكر واجب وانما يتم بهذا الخلع فيجب والجواب المنع

المقدمة الثانية والظاهر ان مراد الشيخ بذلك شرط الاستحباب **مسئلة** واختلف علماؤنا في الخلع
هل يقع بمجرده ام يشترط اتباعه بالطلاق قال ابن الجنيد بالاول وليس عليه ان يتبعها تطليقة اذا قال
لها قد خلعتك واختلعت الي بما اعطيتك وهو الظاهر من كلام ابن ابي عقيل وشيخنا المفيد والصدوق
وسلار وابن حمزة ونص السيد المرتضى على وقوعه بمجرده عن الطلاق وقال الشيخ في ط والخلع بمجرده لا
يقع ولابد من التلفظ بالطلاق على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من قال لا يحتاج الى ذلك وقال في الاستبصار
والتهذيب الذي اعتمده في الباب وافتي به ان المختلعة لابد فيها من ان تتبع بالطلاق وهو مذهب جعفر
بن سماعة والحسن بن سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ومذهب علي بن الحسين من المتأخرين
واما الباقون من فقهاء اصحابنا المتقدمين فلست اعرف لهم فتيا من العمل به ولم ينقل منهم اكثر من الروايات التي
ذكرناها واشباهها ويجوز ان يكونوا اعتمدوها على الوجه الذي نذكره فيما بعد وان كان فتياهم وعملهم على ما قلنا
وتبعه ابن البراج في المهذب وابن ادريس وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح والمعتمد الاول لنا ما رواه
الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ــــ لا يحل خلعها حتى تقول لزوجها والله
لا ابر لك قسما ولا اطيع لك امرا ولا اغتسل لك من جنابة ولا اوطين فراشك ولا آذن عليك بغير اذنك
وقد كان الناس يرخصون فيما دون هذا فاذا قالت المرأة ذلك لزوجها حل له ما اخذ منها وكانت عنده
على تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وقال لكن يكون هذا الكلام من عندها ثم قال لو كان الامر الينا لم نجز
طلاقا الا للعدة وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال المختلعة التي تقول لزوجها اخلعني
وانا اعطيك ما اخذت منك فقال لا يحل له ان ياخذ منها شيئا حتى تقول والله لا ابر لك قسما ولا اطيع لك
امرا ولاوذنن في بيتك بغير اذنك ولاوطين فراشك غيرك فاذا فعلت ذلك من غير ان يعلمها حل له ما
اخذ منها وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وكانت بائنا بذلك وكان خاطبا من الخطاب وعن ابي
عن الصادق عليه السلام الى ان قال فاذا قالت لزوجها حل له خلعها وحل لزوجها ما اخذ منها وكانت على
تطليقتين باقيتين وكان الخلع تطليقة وعن زرارة ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة وعن
زرارة عن الباقر عليه السلام الى ان قال فاذا فعلت ذلك فهو املك بنفسها من غير ان يسمي طلاقا وفي الصحيح عن
محمد بن اسماعيل بن بزيع قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن المرأة تباري زوجها او تختلع منه بشهادة
شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك او هي امرأته ما لم يتبعها بالطلاق فقال تبين منه وان شاء
ان يرد اليها ما اخذ منها وتكون امرأته فعل قلت له فانه قد روي انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال ليس ذلك
اذن خلع فقلت تبين منه فقال نعم وروى الصدوق في الصحيح عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
عدة المختلعة عدة المطلقة وخلعها طلاقها وهي تجزي من غير ان يسمي طلاقا احتج الشيخ بما رواه موسى بن
بكر عن ابي الحسن الاول عليه السلام قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها ثم تاول الاخبار التي تلوناها
من جانبنا بالحمل على التقية لانها موافقة لمذهب العامة قال واستدل محمد بن الحسن بن سماعة وغيره بان
قالوا قد تقرر انه لا يقع الطلاق بشرط والخلع من شرطه ان يقول الرجل ان رجعت فيما بذلت فانا املك

بضعك وهذا شرط فينبغي ان لا يقع به فرقة قال واستدل ابو جعفر ابن بابويه بما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام قال ما سمعت مني يشبه قول الناس فيه التقية وما سمعت مني لا يشبه قول الناس فلا تقية فيه والكل
بان الخلع يقع به يشبه قول الناس فينبغي ان يكون محمولا على التقية ثم استدل على ارادة التقية بما رواه
سليمان بن خالد قال قلت ارايت ان هو طلقها الحق يحتسبا قال لعلم يطلقها بعد كما لو كان الخلع ولو كان الاول
لم يجز طلاقها والجواب عن الاول ان في طريق الحديث ضعفا فان موسى بن بكير واقفي وفي الطريق ايضا
علي بن فضال وهو فطحي ايضا وقوله ومع ذلك فلا يمنع الرواية على صلاحية الحمل على التقية ممنوع والموافقة لمذهب
العامة لا توجب ذلك وعدم وقوع الطلاق بشرط لا يقتضي وقوع الخلع به لان الاصل بجعله طلاق فاسد
لكن نمنع كون ما ذكره شرطا لانه جزء من الخلع فان مقتضى الخلع ذلك ورواية ابن خالد لا دلالة فيها مسألة
قال الشيخ في المبسوط الصحيح من مذهب اصحابنا ان الخلع بمجرده لا يقع ولا بد معه من التلفظ بالطلاق وفي
اصحابنا من قال لا يحتاج معه الى ذلك بل نفس الخلع كاف فيه الا انهم لم يبينوا انه طلاق او فسخ وقال السيد
المرتضى في المسائل الناصرية الخلع اذا تجرد من لفظ الطلاق بانت به المرأة وجرى مجرى الطلاق في انه
ينقص من عدد الطلاق وهذه غاية الاختلاف الفقهاء في انه طلاق او فسخ لان من جعله فسخا لا ينقص
من عدد الطلاق شيئا فيحل وان خالعها الف مرة وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال الشيخ تفريعا على القول بوقوعه
مجردا الاولى انه فسخ لا طلاق والمعتمد ما ذهب اليه السيد المرتضى وابن الجنيد لنا ما روي ان ثابت بن قيس
لما خلع زوجته بين يدي النبي عليه السلام لم يأمره بلفظ الطلاق فلما خالعها قال لها رسول الله
صلى الله عليه وآله اعتدي ثم التفت الى اصحابه فقال هي واحدة ومن طريق الخاصة ما تقدم من الروايات في قول الصادق
وكانت عنده على تطليقتين باقيتين وقوله وكانت تطليقة بغير طلاق يتبعها وقوله وخلعها طلاقها وغير
ذلك من الاخبار ولان الزوج انما يملك الطلاق دون الفسخ وليس عقد النكاح قابلا للتقايل احتجوا
بانها فرقة عريت عن صريح الطلاق ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ والجواب لا استبعاد في مساواته
للطلاق فيه وقد دل الحديث عليه فيجب المصير اليه مسألة المشهور عند علمائنا ان الخلع لا يفتقر الى السلطان
بل يجوز بغيره وقال ابن الجنيد ولا يكون ذلك الا عند سلطان قيم بامر المسلمين لنا انه عقد معاوضة فلم يكن
شرطه الحاكم كسائر العقود ولانه طلاق على ما تقدم فلا يشترط فيه السلطان احتج بما رواه زرارة عن الباقر عليه السلام
قال ولا يكون ذلك الا عند السلطان ولانه تعالى قال فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وهذا خطاب للحكام والجواب عن الاول بالحمل على الاستحباب وعن الثاني ان الخطاب مع الازواج وعلى انه يجوز
التخصيص للدليل وقد تقدم مسألة المشهور ان للمرأة الرجوع في البذل ما دامت في العدة فاذا رجعت كان
للزوج الرجوع في النكاح قال الشيخ في النهاية ويكون تطليقة بائنة لا يملك رجعتها اللهم الا ان ترجع المرأة فيما بذلته
من مالها فان رجعت في شيء من ذلك كان له الرجوع ايضا في بضعها ما لم يخرج من العدة فان خرجت من العدة
ثم رجعت في شيء مما بذلته لم يلتفت اليها ولم يكن له ايضا عليها رجعة فان اراد مراجعتها قبل انقضاء عدتها اذا
لم ترجع هي فيما بذلته وبعد انقضائها كان ذلك بعقد مستأنف ومهر جديد وهذا القول يعطي جواز رجوع المرأة

في البذل سواء اختار الزوج او لا وهو حمل طلاق وقال ابن حمزة يجوز ان يطلق الخلع وان يقيد المرأة بالرجوع
فيما افتدت به والرجل بالرجوع في بضعها فان اطلقا لم يكن لاحدهما الرجوع الا برضا الاخر وان قيدا لم يجز لهما
الا في العدة او لم تلزم فان لزمها جاز له الرجوع ما لم يخرج من العدة فان خرجت منها ولم تلزم العدة
لم يكن لهما الرجوع بحال الا بعقد جديد ومهر مستأنف وقال المفيد رحمه الله فسر الخلع الى ان قال فاذا اجابته
الى ملتمسها قال لها قد خلعتك على كذا وكذا درهم او دينارا او كيت وكيت فان رجعت في شيء من ذلك
فانا املك ببضعك فاذا قال لها ذلك بحضرة رجلين مسلمين عدلين وهي طاهر من الحيض طهرا
لم يقربها فيه بجماع فقد بانت منه وليس له عليها رجعة فان اختارت الرجوع اليه واختار هو ذلك جاز ذلك بعقد
مستأنف ومهر جديد وان لم يؤثر الرجوع اليه لم يكن له عليها سبيل فان رجعت عليه بشيء مما تقرر بينه
وبينها قبل خروجها من العدة كان له رجعتها وان كرهت ذلك وليس في هذا دلالة على جواز رجوعها مطلقا
الا فيما اذا وقع الشرط في الخلع احتج الاصحاب بعموم قولهم عليهم السلام وليس له فيها رجعة واحتج ابن حمزة
بانها معاوضة فيعتبر رضاهما ولا باس به مسألة لو خالع المريض لم ترثه الزوجة في العدة سواء قلنا انه
طلاق او انه فسخ لانتفاء التهمة قال ابن ادريس هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في الاستبصار
قال ولنا في ذلك نظر وهو جيد على ترديده لما تقدم من اختلاف سبب التوارث وهو التهمة وما رواه ابو العباس
الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول لا ترث المختلعة ولا المبارئة ولا المستأمرة من
طلاقها من الزوج شيئا اذا كان ذلك منهن في مرضه لان العصمة قد انقطعت منهن وبينه مسألة قال
سلار شروط الخلع والمبارأة شروط الطلاق الا انهما يقعان بكل زوجة قال ابن ادريس معنى قوله يقعان
بكل زوجة يعني انهما يقعان مع واحد منهما سواء كان الخلع والمبارأة مصاحبا للطلقة الاولى او الثانية
لانه لما عدد ابواب ذكر ذلك قال وقال الراوندي من اصحابنا اراد المتمتع بها قال وهذا خطأ محض لان المبانة
لا يقع بها الطلاق والمتمتع بها لا يقع بها طلاق وكلام ابن ادريس في تفسيره لا يعطي معنى محصلا وقول سلار
مشكل ولو صح حمله على ما ذكره الراوندي امكن مسألة قال الصدوق في المقنع ولا يخرج
بيتها حتى تنقضي عدتها واذا طلقها فليس لها متعة ولا سكنى ولا نفقة والجمع بين الطلاقين مشكل والاقرب
انها تخرج لانه طلاق بائن مسألة قال الشيخ علي بن بابويه في رسالته في الخلع والمبارأة وله ان يأخذ
منها دون الصداق الذي اعطاها وليس له ان يأخذ الكل وقال ابنه في المقنع فلا ينبغي له ان يأخذ منها اكثر
من مهرها بل يأخذ منها دون مهرها وهو الظاهر من كلام الشيخ في النهاية وابن ابي عقيل قال ابن حمزة
سوغ المفيد وسلار اخذ المهر كله وهو اختيار ابن ادريس وهو الوجه للعموم فلا جناح عليهما فيما افتدت به
ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال المبارأة تقول لزوجها لك ما عليك واتركني او تجعل له من قبلها
شيئا فيتركها الا انه يقول فان ارتجعت في شيء فانا املك ببضعك ولا يحل لزوجها ان يأخذ منها الا المهر فما
دونه ولا مثل واما ما سواه ليس للاشتراك في الكراهة احتج بما رواه زرارة في الحسن قال المبارئة يؤخذ
منها دون الصداق والمختلعة يؤخذ منها ما شئت او ما تراضيا عليه من الصداق او اكثر وانما صارت المبارأة

بعضها دون المهر والمختلعة يؤخذ منها ما شاء لان المختلعة تعتدي في الكلام وتتكلم بما لا يحل لها والجواب
ان زرارة لم يسنده الى امام ومع ذلك فلا دلالة فيها لان اخذ الشي بمعنى ما دون المهر لا يمنع من تسويغ
اخذ المهر مسألة المشهور ان للمرأة ان ترجع في البذل ما دامت في العدة وان لم يرجع الزوج في البضع وقال ابن
حمزة يجوز رجوعها فيما بذلت بشرطين الرجوع قبل انقضاء العدة وارادة الزوج الرجوع في البضع
[illegible] في الخلع مسألة قال الشيخ في التهذيب والاستبصار الذي اعمل عليه في المباراة انه لا
يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق وهو مذهب جميع اصحابنا المحصلين من تقدم منهم ومن تاخر وقال في ط ان
فرق اصحابنا بين الخلع والمباراة فلم يختلفوا في ان المباراة لا يقع الا بلفظ الطلاق واختلفوا في الخلع
المحصلون منهم [illegible] ذلك وقال قوم منهم يقع بلفظ الخلع وقال نجم الدين ابو القسم جعفر بن سعيد في مختصره
ويشترط اتباعها بالطلاق على قول الاكثر وهو يشعر بوجود خلاف مع انه قال في الشرايع الخلع وتقع الفرقة
في المباراة مع التلفظ بالطلاق اتفاقا وفي الخلع على الخلاف لنا الاجماع وقد نقله الشيخ ونقله جعفر و(ان)
الاصل بقاء النكاح وقد روى الشيخ حديثين عن الباقر والصادق عليهما السلم انها تقع من غير طلاق و
حملهما على التقية مسألة قال الشيخ في ط اذا قال خالعتك على الف في ذمتك فقالت بل على الف في ذمة زيد
كان عليه البينة وعليها اليمين وقال ابن البراج عليها البينة وعليه اليمين والوجه الاول لنا انه مدع وهي منكرة
فكانت البينة عليه واليمين عليها كغيرها من الدعاوي مسألة قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان الرجل
اذا تزوج اربع نسوة بمهر واحد ان المهر صحيح ويقسم بينهن بالسوية وكذلك في الخلع ويكون العوض صحيحا ويلزم كل واحدة
منهن حصتها بالسوية فاما الكتابة والبيع فيقتضي ان نقول انه يتقسط على قدر اثمانها او يبطل الكتابة فاسدة و
البيع ايضا لان العوض في كل واحد مجهول وقال ابن البراج اذا كان للرجل امرأتان فخالعهما على الف قسمت الالف
بينهما على قدر [illegible] من المهر والمعتمد ان نقول اذا تزوج اربعا بمهر واحد قسم على قدر مهور امثالهن
لانه كعوض العين في البيع وكذا الكتابة والبيع وقول الشيخ بالبطلان فيهما ضعيف لانه جعل الجهالة المعلومة
في مقابل الجملة المعلومة ولا جهالة هنا كما لو اشترى ما [illegible] استحقاق البعض وقول ابن البراج ضعيف جدا
لان الاعتبار بالمسمى في التقسيط الا ان يكون على وفق مهر المثل ونحن نمنع ذلك في الخلع وهل يقسط بالسوية او
على نسبة مهور الامثال من المتزوجين وابن ادريس وافق الشيخ في ط في الصداق وفي الخلع مسألة قال الشيخ
في نه واما النشوز فهو ان يكره الرجل المرأة وتريد المرأة المقام معه ويكره مفارقتها ويريد الرجل طلاقها وقال
علي بن بابويه في رسالته وقد يكون النشوز من قبل المرأة لقوله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن و
اهجروهن في المضاجع قال ابن ادريس وهذا القول اقوى من الاول لظاهر القرآن والظاهر ان الشيخ لم يقصد
تعليل النشوز مطلقا بل ما يتعلق بالمرأة حتى يبين اباحة اخذ العوض على المقام معها لان القرآن قد نطق بالنشوز
فيهما معا فلا يرد قول ابن ادريس مسألة الحكمان اللذان يبعثهما الحاكم في شقاق قال في ط ويستحب ان
يجوز ان يكونا اجنبيين من الزوجين ويستحب ان يكون حكم الزوج من اهله وحكم المرأة من اهلها وبه قال ابن حمزة
وقال ابن ادريس بل يجب ان يكونا من اهلهما لظاهر القرآن احتج الشيخ بالاصل وبان المقصود استفراغ

النظر فيما لهما وفضل بحث جاز [illegible] هو معنى مشترك بين الاجنبي والاهل والتخصيص في الاية خرج
مخرج الاغلب اذ الاغلب شدة حرص الاهل على الشفقة بخلاف الاجنبي فالاول على ندبه على ما عداه ولانه يجوز ان لم
يكن لهما اهل فكذا اذا كان لوجود المقتضي ولان القرابة ليست شرطا في الحكم ولا في الوكالة وكان الامر بذلك
ارشادا واستحبابا وقول ابن ادريس لا يخلو من قوة مسألة قال الشيخ في ط الهجران في المضجع ان يعتزل فراشها
وقال الشيخ علي بن بابويه في رسالته وابنه الصدوق في مقنعه وابن البراج الهجران ان يحول اليها ظهره وابن
ادريس حكى بالاول ويجعل الثاني رواية وكلاهما عندي جائز ويختلف بذلك باختلاف الحال في الشهوة والطاعة
وعدمها مسألة الظاهر من قول اصحابنا ان الباعث للحكمين الحاكم وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة
يختار الرجل رجلا والمرأة رجلا والاصل فيه ذلك اذا بعثا ان كان على سبيل التحكيم تولاهما الحاكم وان كان على
سبيل التوكيل تولاه الزوجان مسألة قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان ذلك حكم لانهم رووا
ان لهما الاصلاح من غير استيذان وليس لهما الفرقة بالطلاق وغيره الا بعد ان يستأذناهما ولو كان توكيلا
لكان ذلك تابعا للوكالة وبحسب شرطها وبه قال ابن ادريس وقال ابن البراج في المهذب وقد ذكرناه في كتابنا الكامل
في الفقه وفي هذا الموضع انه على طريق التوكيل والصحيح انه على طريق الحكم لانه لو كان توكيلا لكان ذلك تابعا للوكالة
وبحسب شرطها والظاهر انه تحكيم كما قاله الشيخ وابن البراج لما تقدم ولقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها
ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فخاطب الحكام بذلك دون الزوجين وجعل ذلك الى رأيهما وسماهما حكمين احتج
ابن البراج بان البضع حق الزوج والمال حق المرأة فليس لاحد الحكمين ان يتصرف فيه الا بولاية عليهما او وكالة
منهما وهما رشيدان فلم يكونا الا وكيلين والجواب المنع في ثبوت [illegible] على الرشيد عند امتناعه من اداء
الحقوق كما يعصي [illegible] اذا مطل مسألة المشهور انه ليس للحكمين التفريق الا باذن الزوجين وقال ابن
حمزة يبعث الحاكم حكما من اهله وحكما من اهلها لينظرا الامر فان جعل اليهما الاصلاح والطلاق انفذا ما رأياه
صلاحا من غير مراجعة وان اطلق اليهما القول وحضر كلا الزوجين ولم يكن احدهما مغلوبا على عقله ورأيا
الاصلاح اصلحا من غير مراجعة وان رأيا التفريق بينهما بطلاق او خلع لم يمضيا الا بعد المراجعة فان رضيا بذلك
ولو ابيا الزمهما الحاكم القيام بالواجب لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال ليس
للحكمين ان يفرقا حتى يستأمرا الرجل والمرأة ويشترط عليهما ان شئنا جمعنا وان شئنا فرقنا فان جمعا فجائز وان
فرقا فجائز احتج ابن حمزة بما رواه سماعة قال سألته عن قول الله عز وجل فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها ارايت ان استأذن الحكمان فقالا للرجل والمرأة اليس قد جعلتما امركما الينا في الاصلاح والتفريق فقال
الرجل والمرأة نعم فاشهدا [illegible] عليهما شهودا أيجوز تفريقهما عليهما قال نعم ولكن لا يكون الا على طهر من المرأة من غير جماع
من الزوج [illegible] ان يمضي حكمهما في الطلاق كالصلح والجواب بمنع صحة السند وعدم دلالته على محل النزاع لا
نسلم مقتضى الحديث حيث استأذن الحكمان الرجل والمرأة في الصلح والتفريق ونمنع مساواة الطلاق للصلح
مسألة قال ابن الجنيد واذا كان النشوز منهما فلم يرجعا بالوعظ من الوالي ولا الذي تحاكما اليه امر الرجل بان
يختار من اهله من لا يتهم على المرأة ولا عليه وكذلك يؤخذ من المرأة بان يختار من اهلها ويشترط الوالي الحكمين

عكس على الزوجين ان للمختارين حينئذ ان يفرقا بينهما او يجمعا ان رايا ذلك صوابا وكذلك ان رايا ايقاع شروط بينهما لا يرد بها كتاب ولا سنة ولا اجماع وعلى كل واحد من الزوجين امضاء ذلك والرضا به وانهما متى وكلاهما في ذلك ومهما فعلاه فهو جائز عليهما ثم يخلو كل واحد من المختارين بصاحبه فيعلم ذات نفسه ويشترط له ما افضل ثم يجتمعان فيحكمان عليهما وعلى الوالي لو يرضى صاحبه وهذا الكلام يعطي انه توكيل وان لهما ان يفرقا وقد تقدم البحث فيها

الفصل الثالث في الظهار

مسألة قال الشيخ في الخلاف لا يقع الظهار من الكافر ولا التكفير وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد لانه قال وكل مسلم من الاحرار وغيرهم اذا كان بالغا مالكا للفرج ممنوعا من نكاح غيره بمكره اياه اذا ظاهر من زوجته في حال صحة عقله لزمه الظهار فان تبينا بشعر باختياره وهذا المذهب وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ان الظهار يصح من الكافر وهو الاقوى عندي لنا عموم الاية ولان المقتضي موجود والمعارض وهو عدم تمكنه من التكفير لا يصلح للمانعية اما وجود المقتضي فهو اللفظ الصادر من اهله في محله واما انتفاء المعارض فللمنع من كون التكفير غير ممكن بل يمكن ان يكفر بان يقدم اسلامه كما نقول في فروع العبادات ولانه يصح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم احتج الشيخ بان الكفارة لا تصح منه لانها عبادة تفتقر الى النية فلا تصح من الكافر كسائر العبادات واذا لم تصح منه التكفير الى رفع التحريم لم يصح الظهار والجواب المنع من المقدمتين معا فانا نمنع عدم صحة العبادات مع تقديم الايمان نعم الصحة لا من حيث هو كافر بل من حيث هو مخاطب بالفروع

مسألة لو شبهها بعضو من الام غير الظهر كقوله انت علي كيد امي او رجلها ونوى الظهار قال في ق يكون مظاهرا وعمم في ط فقال الظهار الحقيقي الذي ورد الشرع به ان يشبه الرجل جملة زوجته بظهر امه بان يقول انت علي كظهر امي بلا خلاف والاية واما اذا شبه زوجته بعضو من اعضاء الام غير الظهر مثل ان يقول انت علي كبطن امي او كراس امي او كفرج امي او شبه عضوا من اعضاء زوجته بظهر امه مثل ان يقول فرجك او راسك او رجلك وما اشبه هذا وكذلك في قوله رجلك علي كرجل امي وبطنك علي كبطن امي او فرجك علي كفرج امي وما اشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهرا وتبعه ابن البراج في المهذب وابن حمزة وفي يه اذا قال الرجل انت علي كيد امي او رجلها او شعرها او شيئا من اعضائها وقصد بذلك الظهار لزمه حكمه وهو قول الصدوق في المقنع قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الظهار لا يقع الا بلفظ الظهر ولا يقوم مقامها تعليقه بجزء من اجزاء الام وعضو من اعضائها كان وتبعه ابن ادريس وابن زهرة وهو الظاهر من كلام المفيد وابن ابي عقيل وسلار وابي الصلاح لانهم فسروا الظهار بقول الرجل لزوجته انت علي كظهر امي او احدى المحرمات وقال ابن الجنيد فان قال لها انت كامي لم يكن مظاهرا اذا لم يذكر ظهرها لانه المنصوص او جزء من اجزائها يحرم به التحريم للوطي فان قال انت علي كفرج امي لزمه الظهار ولعله ما قاله السيد المرتضى لنا الاصل الاباحة وعدم التحريم فيقتصر من الاقوال الخ على ما وجد فيه لفظ الظهر للاجماع ولانه يبقى الباقي على الاصل لسلامته عن المعارض فان الظهار مشتق من لفظ الظهر واذا علق باليد وشبهها بطل الاسم المشتق من الظهر لعدم المشتق منه وما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الظهار فقال هو في كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة ولا يكون الا في يمين قلت فكيف قال يقول الرجل لامرأته وهي طاهر من غير جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد بذلك الظهار وفي الصحيح عن جميل

بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر عمته او خالته قال هو الظهار وهو يعطي المساواة وكذا الجواب في الاول بعد السؤال يعطي ان المعنى في ذلك لا غير ولان لفظ الصريح الظهار المشتق من الظهر ومصدقا المشتق كنسبته صدق المشتق منه كما لا يقع في الطلاق غير صريحه ولا بالمسالة النكاح معدوم المنزل كذا هنا لاشتراكهما في العلة احتج الشيخ باجماع الفرقة بانه اذا قال ما قلناه وفعل ما يجب عليه الظهار كان احوط في استباحة الوطي واذا لم يفعل كان مفرطا وبما رواه سدير عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كشعر امي او ككفها او كبطنها او كرجلها قال ما عنى ان اراد به الظهار فهو الظهار والجواب منع الاجماع وقد سبق ذكر الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة والحديث ضعيف السند فان في طريقه سهل بن زياد وهو ضعيف وغياث بن ابراهيم وهو بتري ومحمد بن سليمان وهو مشترك بين الديلمي وهو ضعيف وابن محمد بن سليمان بن الجهم وهو مشكور والاشتباه في الراوي تطرق الضعف الى الرواية مع ان الظاهر ان المراد هو الاول لان الثاني من اصحاب ابي محمد العسكري عليه السلام فبينه وبين الصادق عليه السلام بعد واما الديلمي فانه يروي عن الصادق عليه السلام رجلين ابو سليمان وسدير والاقرب ان يكون هو الراوي وان يكن كذلك ففي الطريق ايضا ابو سليمان وقال ابن الغضائري انه كذاب قال يروي عن الصادق عليه السلام ومع تطرق هذا النوع من الضعف الى الرواية كيف يجوز التعويل عليها ولا نص في المسألة على ما قالوه

مسألة لو شبهها بغير ظهر الام من المحرمات فقال انت علي كظهر اختي او بنتي او عمتي او خالتي او بعض المحرمات عليه قال الشيخ في يه يكون مظاهرا وقال في الخلاف اختلف روايات اصحابنا في ذلك فالظاهر والاشهر انه يكون مظاهرا وبه قال الشافعي في الجديد وقد روي انه لا يكون مظاهرا الا اذا شبهها بامه وهو اختيار ابن ادريس وابن الجنيد وابن ابي عقيل والصدوق والمفيد قالوا كما قال الشيخ في يه وهو ايضا قول ابي الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة وهو المعتمد لنا ما تقدم في المسألة السابقة من الحديثين الصحيحين عن زرارة عن الباقر عليه السلام وعن جميل عن الصادق عليه السلام ولانه شبهها بمحرمة عليه على التابيد فكان مظاهرا كما لو شبهها بامه لاشتراكهما في قول المنكر والزور احتج الشيخ على القول الثاني بقوله تعالى ما هن امهاتهم ومقتضاه انصراف اللفظ الى التشبيه بظهر الام فيقتضي الاختصاص بها واما ما رواه سيف التمار في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي قال فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام والجواب ان الاية تمنع من الاختصاص بالامهات لانه تعالى قال وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وهو موجود في صورة النزاع فيجري مجراه والخبر لا يدل على المنع من وقوعه فقصور ما يدل عليه انه تعالى انما ذكر الامهات وهذا لا يدل على انتفاء وقوع غيره

مسألة اطلق الشيخ في يه وشيخنا المفيد في المحرمات فقال اذا قال انت علي كظهر امي او اختي او بنتي او عمتي او خالتي ونحو ذلك واحدة من المحرمات كان مظاهرا وكذا اطلق الصدوق في المقنع وابن ابي عقيل وابن الجنيد وابن البراج في الكامل وسلار وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة وقال ابن ادريس لا يقع الا بالتشبيه في الظهر بالام خاصة دون باقي المحرمات وقال الشيخ في ط اذا شبهها بامرأة محرمة لا على التابيد كالمطلقة ثلاثا او اخت امرأته او عمتها او خالتها لم يكن مظاهرا بلا خلاف وان شبهها بمحرمة على التابيد الا

والجدات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات وبناتهن والعمات والخالات حرم علمائنا انهن يجرين مجرى
مجرى الامهات واما النساء المحرمات عليه بالرضاع او المصاهرة فالذي يقتضيه مذهبنا ان من يحرم عليه بالرضاع
حكمه حكم من يحرم عليه من النسب فاما من يحرم عليه بالمصاهرة فينبغي ان لا يكون به مظاهرا لانه لا دليل عليه
وقال ابن حمزة لو شبهها بواحدة من المحرمات نسبا او رضاعا وقع وقال ابن الجنيد والظهار بكل من
حرم الله وطيها بالنسب والرضاع واقع كقول الرجل لامرأته انت على كظهر امي او بنتي او عمتي وابنتها وقال
ابن البراج في المهذب فان شبهها بامرأة محرمة عليه كالنساء غير الامهات كالبنات وبنات الاولاد والاخوات
وبناتهن والعمات والخالات فعندنا انه يجري مجرى الامهات واما النساء المحرمات عليه بالرضاع والمصاهرة
فالظاهر انه لا يكون بهن مظاهرا والوجه عندي الوقوع اذا شبهها بالمحرمات على التأبيد سواء النسب والرضاع
والمصاهرة للاشتراك في العلة وقد تقدم مسألة لو شبهها باحدى المحرمات غير الام بغير لفظ الظهر كقوله
انت على كيد اختي او بطن عمتي قال بعض علمائنا لا يقع وقال الحق عندنا الوقوع ونقلها ابن ادريس وقد تقدم البحث فيها
مسألة سوغ الشيخ في تعليقه بالشرط وقوع الظهار مع الشرط ونقله في الخلاف عن بعض علمائنا انه
كالطلاق لا يقع مشروطا والصدوق اختار في المقنع وقوعه مشروطا ايضا وبه قال ابن حمزة وقال السيد المرتضى
في الانتصار وابن البراج في كتابيه معا وابو الصلاح وابن زهرة لا يقع الظهار بشرط وهو الظاهر من كلام
الجنيد قال ابن ادريس وهو الاظهر بين اصحابنا الذي يقتضيه اصول المذهب لانه لا خلاف بينهم ان حكمه حكم
الطلاق لا يقع اذا كان مشروطا قال وهو اختيار السيد المرتضى وشيخنا المفيد وجل اصحابنا والوجه ما قاله
الشيخ لنا عموم القرآن فانه كما يتناول المشروط وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر فان جهل وفعل كان عليه كفارة واحدة
وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول انت على كظهر امي ثم يسكت
فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين الحنث
وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال الظهار على ضربين احدهما الكفارة فيه قبل المواقعة
والاخر بعده فالذي يكفر قبل ان يواقع فهو الذي يقول انت على كظهر امي ولا يقول ان فعلت كذا وكذا والذي يكفر بعد
المواقعة هو الذي يقول انت على كظهر امي ان قربتك احتج المانعون بما رواه القسم بن محمد الزيات قال قلت لابي الحسن
الرضا عليه السلام اني ظاهرت من امرأتي فقال كيف قلت قال قلت انت على كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء
عليك ولا تعد وعن ابن بكير عن رجل من اصحابنا عن رجل قال قلت لابي الحسن عليه السلام اني قلت لامرأتي انت
على كظهر امي ان خرجت من باب الحجرة فخرجت فقال ليس عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر فقال ليس
عليك شيء فقلت اني قوي على ان اكفر رقبة ورقبتين قال ليس عليك شيء قويت او لم تقو وعن ابن فضال عمن اخبره
عن الصادق عليه السلام قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والجواب الطعن في سند الاحاديث فان في
طريق الاول ابا سعيد الادمي يرويه عن القسم بن محمد الزيات ولا نعرفه مع احتمال اختلال بعض شرائط الظهار
فانه عليه السلام لم يستفصل قلت ذكر اللفظ مجردا عن باقي الشرائط بحضور شاهدي عدل وغيره وكذا عن باقي الادلة

مسألة قال الشيخ في الخلاف اذا شبه عضوا من اعضائها بعضو من اعضاء امه فقال رجلك على كرجل امي او بطنك
على كبطن امي او فرجك على كفرج امي او ما اشبه ذلك ونوى الظهار كان بجميع ذلك مظاهرا وقال ابن الجنيد
ان قال لها فرجك او جزء منها على كظهر امي لم يكن مظاهرا بها لانه انما ظاهر من بعضها كالمطلق بعض امرأته لا
يلزمه الطلاق وقول ابن الجنيد لا بأس به احتج الشيخ بالاشتراك مع الظهار في العلة والمجوز انع مسألة
قال الصدوق وابن الجنيد لا يقع الظهار الا على موقع الطلاق وهذا يدل على انه لا يصح الظهار من المتمتع بها
واختاره ابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تزوج امرأة متعة فظاهر منها لم يقربها حتى يكفر كما يكفر اذا
ظاهر من امرأته او امته في نكاح الدوام وقال السيد المرتضى في جواب مسائل اهل الموصل في نكاح المتعة ومن
جملتها انها ليست زوجة والا للحقها حكم الظهار واجاب بالتزام لحوق الظهار بها واختاره ابو الصلاح وابن
زهرة والوجه قول السيد المرتضى لنا عموم قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم والاحاديث الدالة على تعلق
الظهار بالمرأة لانها اطلاق النساء والمرأة انما ينصرف الى المتعارف المعهود بين الناس وهو الدائم دون المنقطع
لانا نقول نمنع انصراف الاطلاق الى ما ذكرتم ولهذا يصح التقسيم اليهما وهو يستلزم صدق المقسم عليهما ولان
الاوصاف قد تصدق مع ادنى ملابسة كما يقال لاحد حاملي الخشبة خذ طرفك وقولهم اذا كوكب الخرقاء [illegible]
[illegible] احتج الاخرون بان الظهار حكم شرعي يقف على مورده ولم يثبت في نكاح المتعة حكمه مع اصالة
الاباحة والجواب المنع من عدم الثبوت وقد بينا العموم الذي يتناوله وروى ابن فضال عمن اخبره عن الصادق عليه السلام
ان الظهار مثل الطلاق لانا نقول انه ضعيف مرسل مسألة اختلف الشيخان في صحة ظهار الموطوءة بملك
اليمين فقال الشيخ في كتبه يقع الظهار منها سواء كانت امة ملكا او مدبرة او ام ولد ونقله في الخلاف عن علي عليه السلام وقال
روى اصحابنا ان الظهار يقع بالامة والمدبرة وام الولد وقال المفيد بعدمه وقواه والاول اختيار شيخنا ابن
ابي عقيل وابن حمزة والثاني قول ابي الصلاح وسلار وابن البراج في كتابيه معا وهو الظاهر من كلام الصدوق في
وابن الجنيد حيث قالا لا يقع الظهار الا على موقع الطلاق واختاره ابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى
المعتمد لنا عموم الاية والامة يصدق عليها انها من نسائه وما رواه اسحاق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن الرجل يظاهر من جاريته فقال الحرة والامة في هذا سواء وعن ابن ابي يعفور قال سألت ابا عبد الله
عن الرجل ظاهر من جاريته قال هي مثل ظهار الحرة وروى محمد بن يعقوب في الصحيح باسناده عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام قال سألته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ولانه فرج محلل فصح منه ظهاره كالزوجة احتج ابن
عقيل وقد ذهب قوم من العامة ان الظهار لا يقع على امة وقد جعل الله تعالى امة الرجل من النساء فقال في الحكم
فامهات نسائكم فام امته كام امرأته لانها من امهات النساء كما حرم ام الحرة والامة المنكوحة وقد قال تعالى والذين
يظاهرون من نسائهم فلم [illegible] كان احتجاجهن اولى بايجاب حكم الظهار فيما سوى الاخرى الا الحكم في دين الله لا رجل
والخروج من حكم كتابه قال وقد احتل قوم منهم في ذلك فزعموا ان الظهار كان طلاق العرب في الجاهلية والطلاق
يقع على المرأة الحرة دون الامة فكذلك يقع الظهار على الحرة دون الامة واجاب بان الذين اوجبوا حكم الظهار
في الامة كما اوجبوا في الحرة هم سادات العرب وفصحاؤهم واعلم الناس بطلاق الجاهلية والاسلام وشرايع الدين

ما لفظ القرآن عامه وخاصه وحظره واباحته ومحكمه ومتشابهه وناسخه ومنسوخه وبقية فرض الله ان يحرموا
علينا وان لاده عليهم السلم من العجم ولو قلتم ذلك لم يكن باكثر من بعضكم لهم وتكفيركم لشيعتهم وقد طلق الاعشى وقد
كان ابو تعوت الظهار على الامة والحرة فكان احدهم اذا ظاهر من امته اقبل على شهاده حرمها على نفسه كما اذا
ظاهر من امراته حرمها على نفسه فكانت الامة والحرة سواء وفي تحريم النبي عليه السلم مارية على نفسه دليل انهم كانوا
يوقعون الظهار على الامة احتجوا بان المعهود انصراف لفظ النساء الى الزوجة ولاصالة الاباحة ولانه لفظ
يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الامة كالطلاق وبما رواه حمزة بن حمران قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل
جعل جاريته عليه كظهر امه قال يأتيها وليس عليه شئ والجواب المنع من حمل المطلق على الزوجة ومنع الرجوع الى
اصالة الاباحة بعد ما ذكرناه من الدليل ولا يلزم من تحريم الزوجة عدم تحريم الامة كالايلاء والرواية ضعيفة السند
فان في طريقها الحسن بن علي بن فضال وابن بكير وهما فطحيان وحمزة بن حمران لا اعرف حاله مسئلة
اختلف الشيخان في جعل الدخول شرطا في الظهار ام لا فلم يشترطه المفيد وجوز الظهار من الزوجة قبل الدخول بها وهو
مذهب سلار وابن حمزة وابن ادريس ونقله عن السيد المرتضى والمفيد وجعل الشيخ ابو جعفر شرطا فمنع من
ظهارها قبل الدخول بها في نهايته وكتابي الاخبار وهو قول الصدوق والظاهر من كلام ابن الجنيد وابن البراج في كتابيه
والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة بقاء عصمة النكاح وانتفاء التحريم خرج منه ما لو صدر مع الدخول للاجماع
فيبقى الباقي على الاصل وما رواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلم قال في المرأة
التي لم يدخل بها زوجها قال لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال
سالته عن رجل مملك ظاهر من امراته قال لا يلزمه وقال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها
وتعضده بحديث في الصحيح باسناده عن الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل مملك
ظاهر من امراته قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها احتجوا بعموم القرآن والجواب خاص مقدم وخبر
الواحد قد بينا انه حجة في كتبنا الاصولية وانه يجوز تخصيص الكتاب العزيز به مسئلة قال الشيخ في ط وتبعه
ابن البراج اذا قال لزوجته انت علي كامي او مثل امي فهذا كناية يحتمل مثل امي في الكرامة ويحتمل مثلها في التحريم
فيرجع اليه فان قال اردت مثلها في الكرامة لم يكن ظهارا وان قال اردت مثلها في التحريم كان ظهارا وان اطلق
لم يكن ظهارا لانها كناية لم يتعلق الحكم بمجردها الا بنية بلا خلاف وقال ابن الجنيد وان قال لها انت كامي لم يكن
مظاهرا اذا لم يذكر ظهرها او ينص على جزء من اجزائها يريد به التحريم للوطي فيها والاصل في ذلك ان لفظ الظهار
ان وجب اعتباره في الظهار لم يكن مظاهرا والا فهو مظاهر وقد قدمنا البحث في ذلك مسئلة قال في ط
اذا قال انت طالق كظهر امي فقصد ايقاع الطلاق بقوله انت طالق والظهار بقوله كظهر امي طلقت بقوله انت
طالق ويصير مظاهرا بقوله كظهر امي ان كان الطلاق رجعيا ويكون تقديره انت طالق وانت كظهر امي وقال
ابن البراج لا يقع بذلك ظهار نوى ذلك او لم ينوه وهو الاقوى عندي لنا انه لم يات بالصيغة ولا يقع الظهار
بمجرد القصد الخالي عنها وقوله كظهر امي لغو لانه لم يقل انت مني ولا معي ولا عندي فصار كما لو قال ابتداء كظهر امي
مسئلة قال الشيخ في ط وف اذا ثبت الظهار وحرم الوطي حرم الوطي فيما دون الفرج وكذلك القبلة والتلذذ

وقال ابن ادريس لا تحرم تقبيلها ولا لمسها ولا ملاعبتها لانه تعالى قال من قبل ان يتماسا فاوجب الكفارة
قبل التماس والمسيس يقع على الوطي وعادته بتسميته الظاهر [illegible] ابن ادريس لا دلالة لانه المسيس يراد به
الوطي هنا بلا خلاف وقول ابن ادريس لا يخلو من قوة مسئلة قال الشيخ في ط وف وتبعه ابن البراج لو
قال انت علي حرام كظهر امي لم يكن مظاهرا سواء نواه او لا وهو مشكل على قوله في ط لو نوى بقوله انت طالق
كظهر امي وقع الطلاق والظهار ويصير التقدير انت طالق او نحوها وانت علي كظهر امي والوجه عندي الوقوع
لرواية زرارة الصحيحة عن الباقر عليه السلم وقد سأله عن الظهار فقال هو ان يقول الرجل لامرأته وهي طاهر في غير
جماع انت علي حرام مثل ظهر امي او اختي وهو يريد الظهار وهو نص في الباب ولان قوله حرام تاكيد للتحريم
لا ينافيه ولان قوله انت علي كظهر امي لابد وان ينوي به التحريم فاذا نطق به كان اولى مسئلة قال الشيخ في
ط وف لا تجب الكفارة الا اذا ظاهر ثم اراد الوطي ان كان الظهار مطلقا وبعد حصول الشرط وارادة الوطي
ان كان مشروطا وهو يعطي ان العود هو ارادة الوطي وقال ابن ابي عقيل والظهار عند آل الرسول عليهم السلم
ان يقول الرجل لامرأته او لامته هي علي كظهر امي او كظهر خالتي او كظهر ذات محرم ثم يريد ان يعود بهذا القول
الى مجامعتها فعليه الكفارة المغلظة قبل المجامعة وهو يدل على ذلك ايضا وقال ابن الجنيد والمظاهر اذا اقام
على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحق ان يطأها حتى يكفر
وقال السيد المرتضى في المسائل الناصرية ليس لاصحابنا نص صريح في تعيين ما به العود في الظهار والذي
يقوى في نفسي ان العود هو ارادة استباحة ما حرمه الظهار من الوطي فاذا كان الظهار يقتضي تحريما
اراد المظاهر رفعه فقد عاد دون تملك من مالك واحمد ان العود هو العزم على الوطي واحتج بان موجب الظهار
هو تحريم الوطي لا تحريم العزيمة فيجب ان يكون العود هو الاستباحة لا العزيمة على ان العزيمة لا تاثير لها في
ساير الاشياء ولا يتعلق بها الاحكام ولا وجوب الكفارات ولان النبي عليه السلم قال
ان الله تعالى عفى لامتي عما حدثت به انفسها ما لم يتكلموا به وابطل مذهب الشافعي بان العود هو امساكها
زوجة بعد ظهاره مع قدرته على الطلاق وهو اختيار ابن الجنيد بان الظهار لا يقتضي تحريم العقد والفرقة وترك
امساك المرأة فيكون العود امساكها على النكاح لان العود انما يقتضي الرجوع الى امر يخالف موجب الظهار
فدلالة ذلك على ان العود هو استباحة الوطي ورفع ما حرمه المظاهر بينه وايضا فانه تعالى قال ثم يعودون لما
قالوا ولفظة ثم يقتضي التراخي فمن جعل العود هو البقاء على النكاح فقد جعله عايدا عقيب القول بلا تراخ
وذلك بخلاف مقتضى الاية قال ومن حمله على ما ذكرناه فقد فعل الاولى لان الظهار اذا اقتضى تحريم الوطي
فمن اين رفع هذا التحريم واستباحة الوطي فقد عاد فيما قاله لانه اقتضى تحريمه وعاد فرفع تحريمه فمعنى يعودون
لما قالوا اي يعودون فيه دون القول فيه وما اختاره السيد هو المشهور وبه نعمل لنا ما تقدم مسئلة قال الشيخ في ط اذا طلق
المظاهر قبل ان يكفر سقطت عنه الكفارة فان راجعها قبل ان تخرج من العدة لم يجز له وطؤها حتى يكفر وان
خرجت من العدة ثم عقد عليها عقدا مستانفا لم يكن عليه كفارة وجاز له وطؤها وهو قال العبد الا انه قال
فان طلقها سقطت عنه الكفارة فان راجعها وجبت عليه فان نكحت زوجا غيره وطلقها الزوج وقضت العدة

يكون العود امساكها بعد الظهار مع قدرته
على الطلاق وهو اختيار ابن الجنيد بان
الظهار لا يوجب تحريم العقد
الفرقة وترك امساك المرأة

وعاد ثم ان تزوجها الاول بنكاح مستقبل حلت له ولم يلزمه كفارة على ما كان منه في الظهار وكذا قال الصدوق
وابن بابويه وابن البراج ووافق شيخنا ابا جعفر والظاهر ان المفيد وابا الصلاح لم يتعرضا لاشتراط التزويج بآخر
في اسقاط الكفارة بل خروج العدة لا غير مع احتمال العدة الاولى وقال ابن ابي عقيل فان طلق المظاهر
امرأته واخرج جاريته من ملكه فليس عليه كفارة الظهار الا ان يراجع امرأته ويرد جاريته الى ملكه بشراء
او غير ذلك فانه اذا كان لم يقربها حتى يكفر كفارة الظهار وفي كلامه هنا اشكال لان الشراء عقد جديد فاشبه
تجديد عقد النكاح في الحرة وقال سلار وابو الصلاح اذا طلق المظاهر قبل التكفير فتزوجت المرأة ثم طلقها
الثاني او مات عنها وتزوجها الاول لم يحل له وطؤها حتى يكفر وقال ابن حمزة فان راجع لزمه حكم
الظهار فان خرجت من العدة ثم استأنف عليها العقد لم يلزمه وان ظاهر ثم طلق بائنا وجدد او طلق ثم
وجدد العقد قبل الخروج من العدة لزمه الحكم وبعد الخروج لم يلزمه وفيه اشكال وقال ابن زهرة واذا طلق
قبل التكفير سقطت الكفارة فان راجع في العدة لم يجز له الوطء حتى يكفر فان خرجت العدة واستأنف العقد
عليها جاز له الوطء من غير تكفير قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطء حتى يكفر على كل حال وظاهر القرآن معه
يوجب الكفارة بالعود من غير فصل والاكثر على المطابقة الاول والوجه ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة والخروج
عن العهدة بالطلاق وبعد ردته كالاجنبي مع خروج العدة واستباحة الوطء ليس هنا مستندا الى العقد
الاول الذي تعلق به حكم التحريم بالظهار بل الى عقد ثان لم يلحقه حكم الظهار ولان بعد الخروج من العدة
صارت اجنبية وكما لا يصح توجيه ابتداء الظهار اليها كذا لا يصح الحكم ببقائه واستدامته في حقها وما رواه يزيد
الكناسي قال سألت ابا جعفر عليه السلام الى ان قال ــــــــ فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان
يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها وتملك نفسها ثم تزوجها بعد هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها قال لا قد بانت
وملكت نفسها وروى الصدوق في الصحيح عن بريد بن معاوية قال سألت ابا جعفر عليه السلام عن رجل ظاهر من امرأته
ثم طلقها تطليقة قال اذا هو طلقها تطليقة فقد بطل الظهار وهدم الطلاق الظهار فقلت له فله ان يراجعها قال
نعم هي امرأته فان راجعها وجب عليه ما يجب على المظاهر من قبل ان يتماسا قلت فان تركها حتى يحل اجلها
وتملك نفسها ثم تزوجها بعد ذلك هل يلزمه الظهار قبل ان يمسها قال قد بانت منه وملكت نفسها احتج
سلار بعموم القرآن وبما رواه علي بن جعفر في الحسن عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته
ثم طلقها بعد ذلك بشهر او شهرين فتزوجت ثم طلقها الذي تزوجها فراجعها الاول هل عليه فيها الكفارة
للظهار الاول قال نعم عتق رقبة او صيام او صدقة ولان الاحتياط والجواب المنع من تناول القرآن صورة النزاع
لان العود الاستباحة ما حرمه الظهار وهنا انما يكون بارادة الوطء في ذلك العقد والحديث محمول على
التقية لانه مذهب جماعة من العامة وليس بعيدا من الصواب حمل النكاح الثاني على الفاسد لانه عقيب تزويجها
بعد طلاقها بالظهار بشهر او شهرين فيكون قد وقع في العدة فيكون باطلا والاحتياط معارض باصالة
البراءة **مسألة** ذهب الشيخان الى ان كفارة العبد في الظهار صوم شهر واحد وتبعهما ابن البراج وقال ابو
الصلاح فرضه في الصوم كالحر وبه قال ابن زهرة وابن ادريس والمعتمد الاول لنا ان كفارته على النصف فصاعدا

وقال ابن ادريس اذا طلق قبل التكفير سقطت عنه فان راجع في العدة لم يجز له الوطء حتى يكفر وان خرجت من العدة ثم استأنف العقد عليها جاز له الوطء من غير تكفير قال ومن اصحابنا من قال لا يجوز له الوطء حتى يكفر على كل حال وظاهر القرآن معه لانه يوجب الكفارة بالعود من غير فصل والاول اظهر

فكذا هنا وما رواه محمد بن حمران في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك اعليه ظهار فقال نصف
ما على الحر صوم شهر وليس عليه كفارة من صدقة ولا عتق احتجوا بعموم القرآن والجواب الآية مخصوصة بالاحرار
لعدم توجه الامر بالعتق والصدقة الى المملوك **مسألة** قال الشيخ في يه ومتى ظاهر الرجل من امرأته مرة بعد
اخرى كان عليه بعدد كل مرة كفارة فان عجز عن ذلك لكثرته امره الحاكم [illegible] بين امرأته والبحث هنا يقع في
مقامين الاول في حكم تكرير الظهار وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد ان ظاهر منها ثم ظاهر
لزمته كفارتان واحدة من ظهاره بالاولى والاخرى عن ظهاره بالاخت لانهما حرمتان انتهكهما وان كرر ظهاره
بالمرة قبل التكفير لزمه كفارة واحدة وقال في ط وتبعه ابن حمزة وان تكرر منه لفظ الظهار ولم يتخلل التكفير فان كرر
متواليا او متراخيا والاول لا يخلو اما ان اراد به التأكيد او الظهار فان اراد به التأكيد لم يلزمه غير واحدة بلا خلاف
وان اراد الظهار كان الجميع ظهارا واما الثاني فيكون الجميع ظهارا وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا تكلم بلفظ
الظهار مرتين او ثلثا او اكثر من ذلك في وقت واحد او في اوقات مختلفة كان عليه لكل مرة كفارة وهو موافق
لمذهب الشيخ الا انه اكثر تفصيلا من ط وتفصيلها وهو المعتمد لنا ان كل ظهار سبب مستقل بالتكفير
فيجب به لعموم الآية فان تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية وما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال جاء
رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ظاهرت من امرأتي فقال ــــــــ اذهب فاعتق رقبة
ومفهومه لاجل الظهار ووجود السبب يستلزم وجود مسببه والا لم يكن السبب سببا هذا خلف والظهار
كما وجد في الاول وجد في الثانية فلو اتحدت الكفارة لزم اما تخلف المعلول عن علته التامة او اجتماع العلل
على معلول واحد وكلاهما محال وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر
من امرأته خمس مرات او اكثر قال قال علي عليه السلام مكان كل مرة كفارة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلث مرات قال يكفر ثلث مرات احتجوا باصالة البراءة مع ارادة التأكيد
واحد وبتعليق الكفارة على مطلق الظهار وهو يتناول الواحد والكثير وبما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في
الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل ظاهر من امرأته اربع مرات في كل مجلس واحدا قال عليه كفارة واحدة والجواب
الاصالة معارضة بالاحتياط ونمنع الوحدة فان التأكيد غير المؤكد والمطلق موجود في كل فرد وتكثره يستلزم
تعدد المعلول بحسب تعدد العلة ويحمل الشيخ الخبر على ان عليه كفارة واحدة في الجنس لا يختلف كما تختلف
الكفارات فيما عدا الظهار وليس المراد ان عليه كفارة واحدة عن المرات الكثيرة وقوله في ط لا بأس به وقد نبه
عليه الشيخ في ف فقال اذا قال انت علي كظهر امي انت علي كظهر امي ونوى بكل واحد منها ظهارا
ظهارا مستأنفا لزمه عن كل واحد كفارة والظاهر انه غير مخالف لقوله في يه ومتى ظاهر من امرأته مرة بعد
اخرى وتأكيد الظهار ليس ظهارا المقام الثاني في حكم العاجز عن التكفير قال الشيخ هنا يفرق الحاكم بينهما ثم
قال بعد ذلك في يه ومتى عجز عن اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما فان عجز عن ذلك ايضا كان حكمه
ما قدمناه من انه يحرم عليه وطؤها حتى يكفر وقال المفيد والكفارة عتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين
فان لم يقدر على الصيام اطعم ستين مسكينا فان لم يجد الاطعام كان في ذمته الى ان يخرج منه وعليه ان

يطأ زوجته حتى يؤدي الواجب عليه في ذلك وهو اختيار ابن الجنيد وقال ابن بابويه في رسالته والكفارة
تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
لكل مسكين مد من طعام فان لم يجد تصدق بما يطيق وكذا قال ابنه في المقنع ثم قال غيره وروي في حديث
آخر انه اذا لم يطق اطعام ستين مسكينا صام ثمانية عشر يوما وقال ابن البراج فان كان غير قادر على الكفارة
لم يلزمه الطلاق واذا عجز عن الاطعام صام ثمانية عشر يوما واذا عجز عن ذلك لم يجز له وطء زوجته التي ظاهر
منها وبقي على ذلك الى ان يكفر وقال ابن حمزة اذا عجز عن خصلة صام شهرين متتابعين فان عجز صام ثمانية
عشر يوما فان عجز تصدق بكل يوم بمدين من طعام فان عجز استغفر الله ولم يعد وذكر ذلك في صنف الكفارات
والظاهر من كلامه اندراج حكم الظهار فيه وقال ابن ادريس الاولى ان يستغفر الله تعالى ولا تحل له الكفارة ولا يفرق
الحاكم بينه وبين زوجته لان التفريق بينهما يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك الا ان شيخنا رجع في استبصاره
وقال يستغفر الله ويطأ زوجته وتكون الكفارة في ذمته اذا قدر عليها كفر والاقرب عندي ان الاستغفار كفارة
لمن لم يقدر على الكفارة رأسا والوجه ما قاله ابن ادريس لنا اصالة براءة الذمة وايضا احتمال الوطء وايجاب الكفارة
مع العجز تكليف بغير المقدور فيكون مدفوعا وما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الصادق عليه السلام ان الظهار
اذا عجز صاحبه عن الكفارة فليستغفر ربه ولينو ان لا يعود قبل ان يواقع ثم ليواقع وقد اجزأ ذلك عنه من
الكفارة فاذا وجد السبيل الى ما يكفر به يوما من الايام فليكفر وان تصدق بكفه فاطعم نفسه وعياله فانه يجزيه
اذا كان محتاجا والا يجد ذلك فليستغفر الله ربه وينوي ان لا يعود فحسبه بذلك والله كفارة احتج الشيخ على
التفريق بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليه من صوم
او عتق او صدقة في يمين او نذر او قتل او غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ما خلا
يمين الظهار فانه اذا لم يجد ما يكفر به حرم عليه ان يجامعها وفرق بينهما الا ان ترضى المرأة ان يكون معها ولا يجامعها
احتج بايجاب ثمانية عشر يوما بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته فلم يجد ما يعتق ولا
ما يتصدق ولا يقوى على الصيام قال يصوم ثمانية عشر يوما لكل عشرة مساكين ثلاثة ايام والجواب المنع من صحة
السند والتمسك بالبراءة الاصلية **مسألة** اذا كان له اربع نسوة او ثلاث وظاهر منهن بلفظ واحد فقال انتن
علي كظهر امي اولا بالتفريق بان وجب لكل واحدة بالظهار تعدد الظهار بتعدد النساء على قول اكثر علمائنا قال الشيخان
وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد فان ظاهر من اربع نسوة في كلمة واحدة كان عليه كفارة
واحدة وجعل ابن البراج رواية لنا ان لكل واحدة منهن قد تعلق بها حكم الظهار من التحريم ووجوب الرفع
لو انفردت والباقيات فيتعلق به حكم الكفارة قضية لوجود السبب التام وما رواه حفص بن البختري في الحسن
عن الصادق والكاظم عليهما السلام في رجل كان له عشر جوار فظاهر منهن كلهن جميعا بكلام واحد فقال عليه عشر
كفارات احتج بما رواه غياث بن ابرهيم عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام في رجل ظاهر من اربع نسوة قال
عليه كفارة واحدة والجواب الطعن في السند والحمل على الواحدة في الجنس وهو اما عتق او صوم او صدقة على الشرائع
ولا يجب لبعض عتق ولبعض صوم وللباقي صدقة **مسألة** المشهور ان المظاهر اذا جامع قبل التكفير عامدا لزمه

كفارتان ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وابن البراج وابن حمزة وسلار وابن ادريس وقال ابن الجنيد
والمظاهر اذا اقام على امساك زوجته بعد الظهار بالعقد الاول زمانا وان قل فقد عاد لما قال ولم يستحل له
ان يطأ حتى يكفر فان وطأ لم يعد الى الوطء ثانيا حتى يكفر فان فعل وجب عليه لكل وطء كفارة الا ان يكون ممن لا
يجد العتق ولا يقدر على الصيام وكفارته هي الصيام ان يكون الاطعام فانه ان عاود الى جماع ثان قبل الاطعام
فانه لا يوجب عليه كفارة اخرى لان الله قد شرط في العتق والصيام ان يكون قبل العود ولم يشترط ذلك في
الاطعام والاختيار ان لا يعاود الى جماع ثان حتى يتصدق لنا ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يظاهر من امرأته ثم يريد ان يتم على طلاقها ليس عليه كفارة قلت ان اراد ان يمسها قال لا يمسها حتى يكفر
قلت فان فعل فعليه شيء قال اي والله انه لآثم ظالم قلت عليه كفارة غير الاولى قال نعم ايضا يعتق رقبة وعن
الحسن بن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل ظاهر من امرأته فلم يف قال عليه الكفارة من قبل ان يتماسا
قلت فانه اتاها قبل ان يكفر قال بئسما صنع قلت عليه شيء قال اساء وظلم قلت فيلزمه شيء قال رقبة ايضا احتج
بما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل ظاهر من امرأته ثلاث مرات قال يكفر ثلاث مرات
قلت فان واقع قبل ان يكفر قال يستغفر الله ويمسك حتى يكفر والجواب لا دلالة فيه لاحتمال ان يكون اكفر
مسألة قال الشيخ في ط وف اذا كان مطلقا لزمته الكفارة قبل الوطء فان وطئ قبل ان يكفر لزمته كفارتان
وكلما وطئ لزمته كفارة اخرى وهو قول ابن البراج حيث قال فان واقعها اكثر من مرة واحدة كان عليه لكل مرة
كفارة وقال ابن حمزة فان ظاهر مطلقا وعزم على الجماع لزمته الكفارة وان وطئها قبل ان يكفر لزمته
كفارتان وان وطئها ناسيا لم يلزمه غير واحدة فان تكرر منه الوطء قبل التكفير عن الاول لم يلزمه غير واحدة وان
كفر عن الوطء الاول لزمته عن الثاني وعلى هذا والمشروط اذا وقع الشرط كان حكمه حكم المطلق والوجه الاول لنا ما
من الاحاديث الدالة على تعدد الكفارة قبل الوطء الشامل لصورة النزاع وما رواه ابو بصير في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال اذا واقع المرة الثانية قبل ان يكفر فعليه كفارة اخرى ليس في هذا اختلاف ولانه سبب الكفارة
بعد التكفير فكذا قبله لاتحاد حقيقته فيهما والتكفير الاول ليس سببا لثبوت الثاني واما المستدل لثبوت الثاني
الواقعة قبل التكفير احتج باصالة البراءة وبان الجماع يصدق في الواحد والمتعدد والجواب اصالة البراءة معارضة
بالاحتياط والخبر الذي رويناه يقتضي تعدد الكفارة بتعدد الجماع مطلقا **مسألة** قال الشيخ في ط وف المكفر
بالصوم اذا وطئ زوجته التي ظاهر منها في حال الصوم عامدا نهارا كان او ليلا بطل صومه ولزمه استيناف الكفارة
فان كان وطئها ناسيا مضى في صومه ولم يلزمه شيء واستدل باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط وبقوله تعالى فصيام
شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا وهذا قد وطئ قبل الشهرين فيلزمه كفارتان وقال ابن ادريس اما ايجاب الكفارة
الاخرى فصحيح واما استيناف الكفارة الماخوذ فيها بالصوم اذا وطئ ليلا فغير صحيح لانه لا دليل على استينافها
لانها في المواضع المعروفة المجمع عليها وهي ان وطئها نهارا عامدا من غير عذر او مرض قبل ان يصوم من الشهر الثاني
شيئا فيجب عليه استيناف الكفارة التي اوجبها الظهار والكفارة الاخرى للوطء عقوبة على ما قدمناه فاما اذا وطئ
ليلا فعليه كفارة الوطء ولا يجب عليه استيناف الاخرى فيه لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل

براءة الذمة فاما اذا وطى بالنهار عامدا بعد ان صام من الشهر الثاني شيئا فعليه كفارة الوطي فحسب ويبني على الصيام ولا
يجب عليه الاستيناف فهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه تعمد وجب عليه صوما متتابعا
بكونه قبل المسيس فلا يجزي غيره مسئلة قال الشيخ في ط وف يجزي في جميع الكفارات التي يجب فيها العتق
عتق الكافر الا القتل لانه تعالى اوجب رقبة مطلقة والاطلاق يتناول المؤمنة والكافرة وقال ابن ادريس لا يجزي في
جميع الكفارات الا المؤمنة او حكمها دون الكافرة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون والكافر خبيث اجماعا
والنهي يدل على فساد المنهي عنه والاعتاق يسمى انفاقا والاحتياط فان الذمة مشغولة بالكفارة اجماعا ولا يبرأ
بيقين الا اذا كفر بالمؤمنة لان فيها خلاف وهذا اختيار السيد المرتضى وغيره من المشيخة والاول اختيار
ابي جعفر الطوسي الا انه رجع عنه في كتاب التبيان فقال في تفسير قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
من استدل بالاية على ان الرقبة الكافرة لا تجزي في الكفارة ومنعه قوم وقالوا العتق ليس بانفاق والاولى ان يكون
ذلك صحيحا لان الانفاق يقع على كل ما يخرج لوجه الله تعالى عتقا كان او غيره فكيف البحث في ذلك ان شاء الله
مسئلة قال الشيخ في ف وط لا يجزي عتق المكاتب في الكفارة سواء ادى من مكاتبته شيئا او لم يؤد وفي ية ان لم
يعتق مكاتبا وقد ادى من مكاتبته شيئا وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الصحيح انه ان لم يؤد شيئا من مكاتبته يجزي
عتقه ويجزي في الكفارة لانه عبد لم يتحرر منه شيء بغير خلاف وبهذا قال في النهاية هذا اذا كانت الكتابة
مطلقة فاما اذا كانت الكتابة مطلقة فاما اذا كانت مشروطة فانه يجوز اعتاقه سواء ادى من مال الكتابة شيئا او
لم يؤد لانه عبد رق واحكامه احكام الرق في جميع الاشياء الا ما خرج بالدليل واستدل الشيخ في ف بان اجزاء عتق
المكاتب اجماعا ولا دلالة على ان عتق المكاتب مجز والاصل شغل الذمة بكفارة الرقبة ولان المكاتب على
ضربين مشروط عليه وغير مشروط عليه فالمشروط عليه بحكم العبد فليس له رده قبل العجز فلما لم يرده لم يصح عتقه في
الكفارة وان كان مطلقا فليس له رده في الرق على حال وقول الشيخ لا باس به لنقصان الرق بالكتابة خصوصا المطلق
مسئلة قال الشيخ في عتق المدبر عن الكفارة قولان فمنع منه في ية الا ان ينقض تدبيره وتبعه ابن البراج
وبه قال ابن الجنيد ايضا وسوغه في ط وف وبه قال ابن ادريس وابن حمزة وهو المعتمد لنا انه تعلق به سوى وجه العتق
لان التدبير في الحقيقة وصية وكما يصح عتقه لو وصى به لاجنبي كذا يصح لو وصى بعتقه او بيره اجمع بنقصان
الرق والجواب المنع مسئلة جوز الشيخ في ط وف عتق العبد المرهون مع يسار الراهن لا مع اعساره وتبعه ابن
حمزة وقال ابن ادريس لا يجوز عتق المرهون قبل فكه سواء كان الراهن موسرا او معسرا لان العتق تصرف ولا اجماع
على ان تصرف الراهن في المرهون غير صحيح ولا ماض وانه لا يجوز التصرف فيه بغير خلاف وانه منهي عن التصرف
فيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه واستدل الشيخ على جواز عتق الموسر بقوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وعلى ان
عتق المعسر لا يجزي لانه يؤدي الى ابطال حق الغير فلا يجوز وعليه اجماع الفرقة لانهم اجمعوا على انه لا يجوز من الراهن
التصرف في الرهن وذلك عام في الجميع والوجه الاجزاء ان اجاز المرتهن وعدمه ان لم يجز لنا على المنع مع عدم الاجازة
قوله ع الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف في الرهن وعلى الجواز مع الاجازة انه تصرف صادف محله من اهله فيقبل
كغيره من التصرفات ولان المنع انما هو لحق المرتهن فاذا اجاز لم يبق للمنع موجب مسئلة قال الشيخ في ف اذا كان

العبد قد جنى جناية عمدا فانه لا يجزي اعتاقه في الكفارة وان كان خطأ جاز ذلك واستدل باجماع الفرقة
لانه لا خلاف بينهم انه اذا كانت جنايته عمدا انتقل ملكه الى المجني عليه وان كانت خطأ فدية ما جناه على مولاه لانه
عاقلته وعلى هذا الاصل جميع ما قلناه وعكس في ط فقال الذي يقتضيه مذهبنا انه ان كان عمدا نفذ العتق لان القود
لا يبطل لكونه حرا وان كان خطأ لا ينفذ لانه يتعلق برقبته والسيد بالخيار بين ان يفديه او يسلمه وقال في ية
اذا قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه عاقلته وقال ابن حمزة اذا اختار ولي
الدم الدية في الجاني عمدا جاز عتقه في الكفارة وقال ابن ادريس ما قاله الشيخ في ف في صدر المسئلة غير واضح وكذا
ما قاله في الاستدلال لانه قال وان كان خطأ جاز واطلق الكلام والصحيح انه لا يجزي الا اذا ضمن دية الجناية فاما
قبل التزامه وضمانه فلا يجوز لانه قد تعلق برقبة العبد الجاني حق الغير فلا يجوز ابطاله وما قاله في الاستدلال ان
مولاه عاقلته فغير صحيح لانه لا خلاف بين اصحابنا ان السيد غير عاقلة العبد واجماعهم منعقد على هذا وشيخنا
قائل به ايضا في غير كتابه هذا وفي هذا الموضع ثم نقل كلام الشيخ في ط وقال ... يمكن القول به والاعتماد عليه والمعتمد
ان نقول ان كانت الجناية عمدا لم يصح عتقه الا ان يجيز اولياء المجني عليه وان كانت خطأ كان موسرا جاز والا
فلا لنا انه مع العمد يكون الخيار الى اولياء المقتول ان شاؤوا قتلوه وان شاؤوا استعبدوه وفي عتقه ابطال لهذا الحق
فلا يصح واما الخطأ فالخيار الى المولى ان شاء افتكه بالارش اذ الفتوى على الخلاف وان شاء دفعه الى اولياء المقتول
ليرقوه وبعتقه يكون قد اختار الافتكاك فان كان موسرا طولب بالجناية وان كان معسرا لم ينفذ عتقه لتضرر
اولياء المقتول به واسقاط حقهم منه مسئلة قال الشيخ في ف اذا كان العبد غائبا يعرف خبره وحياته فان
اعتاقه جائز في الكفارة بلا خلاف وان لم يعرف خبره ولا حيوته لا يجزيه والذي يقتضيه ان الكفارة متيقن وجوبها
حين العتق مشكوك فيه فلم يسقط المتيقن بالشك وقال في ط اذا كان العبد غائبا فاعتقه عن كفارة فالغيبة
غيبتان غيبة منقطعة وغير منقطعة فالتي غير منقطعة ان يكون العبد بحيث يعرف حاله ويسمع خبره
فاذا اعتقه اجزأ عتقه لانه تيقن حيوته والغيبة المنقطعة ان يكون غائبا وفقد وانقطع خبره فلا يعلم انه
حي او ميت قال قوم يجزي وقال قوم لا يجزي والذي رواه اصحابنا انه يجزي عنه ما لم يعرف منه موتا ولم يفصلوا وفي
ية ولا باس ان يعتق مملوكا قد ابق منه ما لم يعرف منه الموت وقال ابن ادريس اخبار اصحابنا المتواترة عن الائمة
الطاهرين عليهم السلام واجماعهم منعقد على ان العبد الغائب يجزي عتقه في الكفارة اذا لم يعلم منه موت لان الاصل
بقاء الحيوة والشيخ رحمه الله عول على الرواية التي رواها ابو هاشم الجعفري في الحسن قال سألت ابا الحسن عليه السلام
عن رجل قد ابق منه مملوكه يجوز ان يعتقه في كفارة الظهار قال لا باس به ما لم يعرف منه موتا والحق
ان الحق في الاحكام الشرعية والفروع العملية منوط بالظن وقد كلفنا بالاجتهاد فان ظن الحيوة اجزأ وان
ظن الموت لم يجز عنه وان شك لم يجزئه لاصالة بقاء تحريم الظهار حتى يثبت المزيل ظنا او علما والمزيل هو
العتق المصادف المحل القابل له ولم يحصل الظن بذلك ولا العلم فبقي في عهدة التحريم والاجماع الذي ادعاه ابن
ادريس ان كان على ما قلناه فمسلم والا فلا مسئلة قال الشيخ في ط وف اذا ظاهر من زوجته ثم قال ان
انت علي كظهر امي يوما او شهرا او سنة لم يكن ظهارا وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد يلزمه الظهار احتج

الشيخ بما رواه سعد الاعرج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في رجل ظاهر من امراته مرتين قال لا شيء عليه واحتج ابن
الجنيد بالعموم ويحتمل القول بالتفصيل ان ذاد من بين التربص والاطلاق مسئلة اذا عدم المكفر الرقبة فدخل في
الصوم ثم قدر على الرقبة قال الشيخ لا يلزمه الاعتاق وبه يستحب له ذلك وقال ابن الجنيد اذا صام المظاهر بعض
العتق اكثر من شهر ثم ايسر تمم ما ابتدا به وان كان قبل الشهر اعتق والوجه الاول لنا انه بالعجز انتقل فرضه الى الصوم
فاذا شرع فيه وجب عليه اكماله لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام
قال يسئل عمن ظاهر في شعبان ولم يجد ما يعتق قال ينتظر حتى يصوم شهرين متتابعين فان ظاهر وهو مسافر
انتظر حتى يقدم فان صام واصاب مالا فليمض الذي ابتدا فيه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
احدهما عليهما السلام في رجل صام شهرا في كفارة الظهار ثم وجد نسمة قال يعتقها ولا يعتد بالصوم ولانه الان
واجد للعتق ولم يخرج عن عهدة التكفير فتعين عليه والجواب بحمل الاول بالحمل على الاستحباب وبالنسخ الملازم
ذلك في **الفصل الرابع** في الايلاء **مسئلة** اذا قال والله لا جامعتك لا اصبتك لا وطئتك
وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وهي حقيقة في العرف في الكناية عن الجماع ولو قال لا دنوت
باشرتك لا لامستك لا باضعتك وقصد الايلاء والعبارة عن الوطي كان موليا فان لم يقصد لم يكن موليا
ولو قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك لا جمع راسي وراسك مخدة والله لا سوئنك
والله لا اطيلن غيبتي عنك كل هذا لا ينعقد بها ايلاء وقسم في ط الالفاظ بعضه الى رابع ما هو كناية في الحكم
كناية فيما بينه وبين الله وهو قوله والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف راسي وراسك لا جمع راسي
وراسك مخدة وكذلك لا سوئنك لا اطيلن غيبتي عنك فكل هذه كناية فان كانت له نية فهو على ما نواه
ان لم يكن له نية سقط قوله ولم يتعلق به حكم وقال ابن ابي عقيل والايلاء عند آل الرسول عليهم السلام ان يقول الرجل لامراته
والله لاغضبنك والله لاسوئنك ثم يهجرها ويعتزل فراشها وقال الصدوق الايلاء ان يقول الرجل لامراته والله
لاغضبنك ولاسوئنك ولا جامعتك الى كذا وكذا وقال ابن ادريس اذا قال والله لا جامعتك ولا اصبتك ولا
وطئتك وقصد به الايلاء كان ايلاء وان لم يقصد لم يكن موليا وكذا اذا قال والله لا باشرتك لا لامستك لا
باضعتك وقصد به الايلاء كان موليا وان لم يقصد لم يكن موليا فان قال والله لا جمع راسي وراسك شيء لا ساقف
راسي وراسك شيء لا جمع راسي وراسك مخدة كل هذا لا ينعقد به الايلاء ولا حكم له لان الاصل براءة الذمة
وثبوت الايلاء وحكمه بهذه الالفاظ يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك والروايات تدل على قول الصدوق وقول
ابن ابي عقيل روى حماد في الحسن عن الصادق عليه السلام والايلاء ان يقول والله لا جامعتك كذا وكذا او يقول والله
لاغيظنك ثم تغاضبها وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل من امراته وهو ان يقول والله
لا جامعتك كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك ثم تغاضبها وفي الحسن عن بريد بن معوية عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول
في الايلاء انه اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض الاربعة الاشهر
الحديث وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا اجامعك
كذا وكذا او يقول والله لاغيظنك والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا انه لفظ يستعمل عرفا فيما نواه وقصد فيحمل عليه

من الالفاظ والاخبار الدالة عليه **مسئلة** اختلف قول الشيخ في الايلاء هل يقع بشرط قال في ف الايلاء لا يقع
بشرط وخالف جميع الفقهاء في ذلك والمستند اجماع الفرقة واخبارهم والاصل براءة الذمة وثبوت الايلاء بشرط
يحتاج الى دليل وقال في ط اذا قال والله لا اصبتك خمسة اشهر فاذا انقضت فوالله لا اصبتك سنة فهما
ايلاءان يتعلقان احدهما خمسة اشهر والاخرى سنة فالاولى مطلقة معجلة والاخرى معلقة بشرط فاذا جاءت
الصفة انعقدت كقوله اذا قدم زيد فوالله لا وطئتك سنة فمتى قدم زيد انعقد الايلاء وليس يجري هذا مجرى
الطلاق والعتاق اللذين قلنا لا يقعان بصفة لان هناك منعنا لاجماع الفرقة وليس هيهنا ما يمنع من
الظواهر تتناوله وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس وافقوا الشيخ في ف والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا عموم القرآن
السالم عن المعارض **مسئلة** قال الشيخ في باب الايلاء ان يحلف بالله تعالى ان لا يجامعها ثم يهجرها ثم اقام على يمينه فاذا
فعل ذلك كانت المراة بالخيار ان شاءت صبرت عليه ابدا وان شاءت خاصمته الى الحاكم فان استعدت عليه
انظره الحاكم بعد رفعها اليه اربعة اشهر ليراجع نفسه ويتأمل في امره فان كفر عن يمينه وراجع زوجته فلا حق
لها عليه وهذا تصريح بان مدة التربص وهي الاربعة الاشهر من حين المرافعة وكذا في ط فانه قال اذا آلى منها وهي
غايبة صح الايلاء لعموم الاية ويكون المدة محسوبة عليه وكذا لو آلى وهو حاضر ثم غاب لان العذر من جهته
على مذهبنا لا يمكن ان يحسب المدة عليه لانا قد بينا ان المدة يكون من حين الترافع وهذا لا يتم مع الغيبة
الا اذا بلغ المراة فترافعت الى الحاكم وضرب له المدة فانه يصح ذلك ونحوه في ف وقال ابن ابي عقيل والحد الذي
يجب على المراة ان تمسك له اربعة اشهر فاذا مضت فالامر الى المراة ان شاءت سكتت واقامت على غضبها ابدا
حتى ترضى وان شاءت رافعته فاذا هي رافعته وقف الحاكم الزوج فاما ان يفيء ويرجع الى حالة الاهل من الرضا وان
شاء يعزم الطلاق فيسنذ يوم يخيره الحاكم بين الفيئة او الطلاق وهذا الكلام يشعر بان ابتداء مدة التربص من حين الايلاء
وكذا قال ابن الجنيد فانه قال واذا كان موليا فمضت له اربعة اشهر وهو قادر على الجماع فلم يجامعها ولم يطالبه هي بالفيء
لم يلزمه شيء فاذا تجاوزت وطالبت اوقفه الامام فاما ان يفيء الى الجماع او يطلق والمشهور الاول اختاره المفيد
ابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس والاول الاقرب لنا قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
تربص اربعة اشهر جعل لهم المدة اربعة اشهر من حين الايلاء وما رواه بريد بن معوية في الحسن عن الصادق عليه السلام
قال لا يكون الايلاء الا اذا آلى الرجل ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة
ما لم تمض الاربعة الاشهر فاذا مضت الاربعة اشهر يوقف فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق ونحوه رواه الحلبي في
الحسن عن الصادق عليه السلام ونحوه رواه ابن بكير وبريد بن معوية عن الباقر والصادق عليهما السلام ونحوه رواه في
الصحيح ابو بصير عن الصادق عليه السلام والاخبار في ذلك كثيرة لكن الاشهر في العمل بين الاصحاب الثاني **مسئلة** اذا وطئ في
مدة التربص وجبت عليه الكفارة اجماعا فان وطئ بعدها فللشيخ قولان احدهما في ف انه يجب عليه الكفارة واستدل
باجماع الفرقة وبقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل وعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من حلف على يمين
فراى غيرها خيرا فليات الذي هو خير وليكفر عن يمينه ولم يفصل وقال في ط اذا آلى منها ثم وطئها حنث ولزمته الكفارة
سواء كان في المدة او بعدها وقال قوم ان وطئها قبل المدة فعليه الكفارة وان وطئها بعدها فلا كفارة عليه وهو الاقوى

وهذا يدل على جوازه وفي رواية منصور عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل آلى من امرأته فمرت به أربعة
أشهر قال يوقف فإن عزم الطلاق فهي بائنة وعليها عدة المطلقة وإلا كفر يمينه وأمسكها وهذا هو الأقوى
عندي وهو ظاهر كلامه في يه وابن البراج حيث قال فإن استعدت عليه نظر الحاكم بعد مضي الأربعة أشهر
ليراجع أو يطلق فإن كفر عن يمينه وراجع فلا حق لها عليه وإن أقام على عضلها والإضرار
من وطئها أجبره الحاكم بين أن يكفر ويعود إلى زوجته أو يطلق فإن أبى الرجوع والطلاق جميعا وأقام على الإضرار
بها حبسه الحاكم وهذا إنما يكون بعد الطلوع من التربص **مسألة** قوى الشيخ في ط صحة إيلاء المجبوب إذا استوعب
القطع الذكر لعموم الآية والوجه عندي المنع لأنها يمين على ممتنع فلا يقع كما لو حلف لا يصعد إلى السماء

الفصل الخامس في اللعان

مسألة اختلف الشيخان في ثبوت اللعان بين المسلم والذمية
الحرة والأمة فقال المفيد لا تتلاعن بينهما واختاره الطوسي في نهايته وحبس ط ... وقال ابن الجنيد
واللعان واجب بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول أحرارا كانا أو أحدهما مملوك فإن كانت
الزوجة ذمية لم يكن بينهما لعان وقال الصدوق في المقنع والعبد إذا قذف امرأته فلاعنها كاللعان من الحر ويكون اللعان
بين الحر والمملوك وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والنصرانية وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه
إذا قذف امرأته تلاعنا كما يتلاعن الحران ويكون اللعان بين الحر والحرة وبين الحر والمملوكة وبين العبد والأمة
وبين المسلم واليهودية والنصرانية قال لما روى العلاء عن محمد بن مسلم قال سألت أبا جعفر عليه السلام عن الحر يلاعن المملوكة
قال نعم إذا كان مولاها الذي زوجها إياه قال وأما خبر الحسن بن محبوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال
لا يلاعن الرجل الحر الأمة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها فإنه يعني بالأمة التي يطأها بملك اليمين والذمية التي ملكها
لأنه لم تسلم والحديث المفسر يحكم على المجمل وقال أبو الصلاح اللعان أن ينفي الرجل حملا كان أو ولدا زوجته بنكاح
الغبطة حرة كانت أو أمة معاينة زنا وينكر حملها وقال ابن البراج فإن كانت الزوجة يهودية أو نصرانية ثبت
اللعان بينهما وقد ذكر أنه لا لعان بينهما والأقوى ثبوته بينهما وسلار وافق شيخنا المفيد وقال ابن إدريس إذا كان
اللعان بنفي الولد صح سواء كانا أو أحدهما من أهل الشهادة أو الحرية أولا وأما إذا كان اللعان للقذف بالزنا أضافه
القاذف إلى مشاهدة ومعاينة فلا يثبت إلا بين الحر والحرة والمسلم والمسلمة لأن بين أصحابنا خلافا في ذلك
قال والذي اختاره شيخنا في مبسوطه ... وكان يعضد هذا القول قوي والأصل لأن اللعان حكم شرعي يحتاج في ثبوته إلى
دليل شرعي والأصل براءة الذمة في الموضع الذي بعينه ولا بعينها إجماع من طائفتنا على ذلك والوجه ما قاله
الشيخ لنا عموم قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
الحرة إذا قذفها زوجها وهو مملوك قال يلاعنها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن أحدهما عليهما السلام قال سألته
عن عبد قذف امرأته قال يتلاعنان كما يتلاعن الأحرار وفي الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الحر بينه وبين المملوكة لعان فقال نعم وبين المملوك والحرة وبين العبد والأمة وبين المسلم واليهودية والنصرانية
ولا يتوارثان ولا يتوارث الحر والمملوكة احتجوا بما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يلاعن الحر الأمة ولا
الذمية ولا التي يتمتع بها ولأن اللعان شهادة لقوله تعالى ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فاستثنى ذلك من الشهادة

ولأنه يفتقر إلى لفظ الشهادة فيشترط فيه الحرية والإسلام والجواب عن الأول أنه محمول على الأمة المملوكة وكذا الذمية
إذا كانت جارية مملوكة له فإنه لا يتزوج الأمة من غير إذن مولاها ولهذا يحمل عليه مفهوم رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم إذا كان مولاها زوجها إياها ... وقال ... بين الحر
والمسلم والذمية لعان وعن الثاني بالمنع من أنها شهادة بل أيمان لا يفتقر إلى ذكر اسم الله ويستوي فيه الذكر
والأنثى والعدل والفاسق والكبير والأعمى فقد سمى اليمين شهادة في قوله تعالى قالوا نشهد إنك لرسول الله
ابن إدريس خالف عموم القرآن والأحاديث الصحاح والحسان التي تلوناها في هذا الكتاب وغيره من كتب الفقه
على جواز اللعان بين الزوجين مطلقا واقتصر ... رواية رواها الشيخ في آخر باب اللعان بين الحر والمملوكة
في الاستبصار عن إسماعيل بن أبي زياد عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلام قال ليس بين خمسة نساء وبين أزواجهن
ملاعنة اليهودية تكون تحت المسلم فيقذفها والنصرانية والأمة تكون تحت الحر فيقذفها والحرة تكون تحت العبد
فيقذفها والمجلود في فرية لأن الله تعالى يقول ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا والخرساء ليس بينها وبين
زوجها لعان إنما اللعان باللسان قال الشيخ أبو جعفر أحد شيئين أحدهما الحمل على التقية لأنه مذهب بعض
العامة والآخر أن يكون المراد بمجرد القذف لا يثبت اللعان بين اليهودية والنصرانية والمسلم ولا بين الأمة و...
يثبت بمجرد القذف اللعان في الموضع الذي لو لم يلاعن وجب عليه حد الفرية وذلك غير موجود في المسلم مع
اليهودية ولا مع الأمة لأنه يعزر ... أن اللعان يثبت بين هؤلاء لنفي الولد لا غير ومع ذلك فالحديث ضعيف
السند **مسألة** قال الشيخ في ط وف اللعان يصح بين كل زوجين مكلفين من أهل الطلاق سواء كانا من
أهل الشهادة أو لم يكونا من أهلها فيصح القذف واللعان في حق الزوجين المسلمين والكافرين وأحدهما مسلم
والآخر كافر وكذلك بين الحرين والمملوكين وأحدهما حر والآخر مملوك وكذلك إذا كانا محدودين في قذف أو
أحدهما كذلك وقال ابن الجنيد وإن كان القاذف محدودا في قذف بالزنا لم يكن بينه وبين زوجته لعان لأن الله تعالى
سماه كاذبا والكاذب لا تقبل شهادته حتى يجب بها حق يحتاج زوجته إلى إسقاطه بالتعانها والمعتمد الأول لما
تقدم من عموم القرآن والأخبار السابقة احتج برواية إسماعيل بن أبي زياد وقد تقدمت وبأنها شهادة والجواب
ما تقدم **مسألة** قال الشيخ في يه وف لا يثبت اللعان بين الزوجين قبل الدخول واستدل في ف بإجماع الفرقة
والأخبار وقال في ط إلا أنه إن حصل هناك إمكان وطء وتمكين منه ثبت بينهما اللعان وقال ابن الجنيد واللعان واجب
بين كل زوجين مسلمين بالغين قد كان بينهما دخول وهذا يشعر باشتراط الدخول وإن لم يكن صريحا فيه وابن البراج
وافق شيخنا أبا جعفر الطوسي وكذا ابن حمزة وابن زهرة وقال ابن إدريس من شرط اللعان أن تكون الزوجة مدخولا
بها عند بعض أصحابنا والأظهر أن اللعان يقع بالمدخول بها وغير المدخول بها لقوله تعالى والذين يرمون أزواجهم
هذا إذا كان قذف يدعي فيه المشاهدة وأما إذا كان بنفي الولد والحمل فإنه لا يقع اللعان بينهما إلا بعد
الدخول لأنه لا يلحق بالزوج مع غيبته ولا يلحق الولد به بلا خلاف بين أصحابنا في ذلك ولا يحتاج في نفيه إلى لعان
فعلى هذا التحرير من قال من أصحابنا لا يصح اللعان إلا بعد الدخول يريد بنفي الولد ومن قال يصح اللعان قبل الدخول
يريد بالقذف ... المشاهدة ... ذلك ... الشيخ رحمه الله استدل على ما اختاره بما رواه أبو بصير في الموثق

عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد وقال ابن الجنيد
في كتابه [illegible] والنقل ايضا وفي طريقه عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي ثقة [illegible] محمد بن مسلم
قال قلت لابي جعفر عليه السلام ما تقول في رجل لاعن امرأته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها
يضرب حدا وهي امرأته ويكون قاذفا والشيخ [illegible] مطلقا [illegible] ذكره ابن ادريس
لا باس به مسألة اختلف علماؤنا في ان المرأة حالة تلفظ الرجل بالشهادات واللعن هل تكون قائمة او قاعدة قال
الشيخ في [illegible] وهو الظاهر من كلام الصدوق وابن [illegible] في صفة اللعان ان يجلس الامام مستدبر القبلة ويقيم
الرجل بين يديه والمرأة عن يمينه قائمين ولا يجعلان [illegible] بالله الى آخره وهذا يشعر بان تكون قائمة
حال لعانه وكذا قال ابن ابي عقيل وبعض [illegible] قال المفيد وابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة
وقال ابن ادريس الاظهر [illegible] اختيار شيخنا في مبسوطه وهو ان تكون المرأة قاعدة عند لعان زوجها والوجه ما قاله
الشيخ في [illegible] لنا ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الملاعن والملاعنة كيف يصنعان قال
يجلس الامام مستدبر القبلة فيقيمهما بين يديه مستقبل القبلة بحذائه ويبدأ بالرجل ثم بالمرأة ورواه ابو يعقوب [illegible]
الشيخ في الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج قال ان عبادا البصري سأل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر كيف يلاعن الرجل
المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا [illegible] فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله [illegible] الرجل ان يشهد اربع
شهادات الحديث [illegible] الصدوق قال سأل البزنطي ابا الحسن الرضا عليه السلام فقال اصلحك الله كيف الملاعنة قال
يقعد الامام ويجعل ظهره الى القبلة ويجعل الرجل عن يمينه والمرأة والصبي عن يساره وقال [illegible] في خبر آخر ثم يقوم
الرجل فيحلف اربع مرات بالله ثم تقوم المرأة فتحلف اربع مرات وهذا الخبر يدل على قول الشيخ في ط لكن الاول
اشهر واظهر مسألة قال الشيخ في ف وط الاخرس اذا كانت له اشارة معقولة او كتابة مفهومة صح قذفه ولعانه
[illegible] الذين يرمون ازواجهم وباجماع الفرقة واخبارهم وقال ابن ادريس لا اقدم على ان الاخرس المذكور
يصح لعانه لان احدا من اصحابنا غير من ذكرناه لم يورده في كتابه ولا وقفت على خبر بذلك ولا اجماع عليه
والقائل بهذا غير معلوم والتمسك بالآية بعيد لانه [illegible] غير قاذف [illegible] الامام على المحققين فالنطق منه
بالشهادات في حال اللعان متعذر والاصل براءة الذمة واللعان حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وايضا لو
رجع من اللعان عند من جوزه لوجب عليه الحد والرسول عليه السلام قال ادرؤوا الحدود بالشبهات ومن المعلوم ان في
ايمائه واشارته بالقذف شبهة هل اراد القذف او غيره وهو غير معلوم يقينا كالناطق بالقذف ثم قال فان قلنا
يصح منه اللعان كان قويا معتمدا لانه يصح منه الاقرار والايمان واداء الشهادات وغير ذلك من الاحكام وهذا
على [illegible] ابن ادريس [illegible] في هذه ولو لا [illegible] بالتوقف [illegible] الفرق بين الاقرار واداء الشهادة
وبين اللعان ظاهر لاشتراط خصوصية اللفظ هنا دون الاقرار واداء الشهادة اذ المقصود فيهما المعنى باي عبارة
كان مسألة قال الشيخ في [illegible] اذا طلق الرجل امرأته قبل الدخول بها فادعت عليه انها حامل منه فان اقامت البينة انه
ارخى سترا وخلا بها ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا وان لم تقم بذلك بينة كان عليه نصف المهر ووجب
عليها مائة سوط بعد ان يحلف بالله انه ما دخل بها وقال ابن ادريس [illegible] ذكره رحمه الله ذهابا الى قول من يذهب الى ان

او من نصبه الامام

الخلوة

الخلوة بمنزلة الدخول وانا الاظهر الاصح عند المحصلين من اصحابنا ان الخلوة [illegible] لا تأثير لها والقول قول الزوج [illegible]
[illegible] نصف المهر ولا لعان بينهما قال وعلى هذا ذهب شيخنا في كتاب الصداق من مسائل الخلاف [illegible] قال اذا طلقها
بعد ان خلا بها وقبل ان يمسها اختلف الناس فيه على ثلاث مذاهب فذهبت طائفة الى ان تجري الخلوة مجرى [illegible]
سواء [illegible] عليه نصف الصداق ولا عدة عليها وهو الظاهر من روايات اصحابنا [illegible] ان نقول لا يجب
الصداق ولا يثبت اللعان وانما حلف على عدم الدخول ويجب نصف المهر ولا يجب عليها الحد لما تقدم من ان
ثبوت الصداق [illegible] الخلوة [illegible] عليها [illegible] شبهة والنبي عليه السلام اسقط
الحد بالشبهة والشيخ رحمه الله عول على ايجاب المهر كملا وفي ثبوت اللعان بمجرد الخلوة بما رواه علي بن جعفر في الصحيح
عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل طلق امرأته قبل ان يدخل بها فادعت انها حامل قال ان اقامت بينة على
انه ارخى سترا ثم انكر الولد لاعنها ثم بانت منه وعليه المهر كملا [illegible] الخلوة مع [illegible] في مظنة الوقاع [illegible]
[illegible] الظاهر ويكون القول قولها فاذا انكر لم ينتف الولد الا باللعان لان الظاهر انها صارت فراشا والمهر
لان الحكم بالحاق الولد [illegible] وقيل بهذه الرواية [illegible] والاعتضاد بالظاهر من
[illegible] مع الخلوة [illegible] مسألة قال الشيخ في [illegible] اذا قذف امرأته ثم ترافعا
الى الحاكم فماتت المرأة قبل ان يلاعنها فان قام رجل من اهلها مقامها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم
مقامها اخذ الزوج الميراث وكان عليه الحد ثمانين سوطا وتبعه ابن البراج في كتابه وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس
هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا كما اورد امثالها ولم يوردها غيره من اصحابنا ولا اوردها كما
مع ان الشيخ قد [illegible] بل صرح في ط وف ان الاحكام المتعلقة باللعان اربعة سقوط الحد عن الزوج و
انتفاء النسب وزوال الفراش والتحريم المؤبد فهذه الاحكام عند قوم تتعلق بلعان الزوج فاذا وجدت اللعان كله
سقط الحد وانتفى النسب وزال الفراش وحرمت المرأة على التأبيد ويتعلق به ايضا وجوب الحد على المرأة واما لعان
المرأة فانه لا يتعلق به اكثر من سقوط حد الزنا عنها وحكم الحاكم لا تأثير له في ايجاب شيء من هذه الاحكام فاما الحكم بالفرقة
فانما [illegible] الفرقة التي كانت وقعت بلعان الزوج [illegible] بايقاع فرقة وقال قوم وهو الذي يقتضيه
مذهبنا ان هذه الاحكام لا تتعلق الا بلعان الزوجين معا فاما [illegible] اللعان بينهما لم يثبت شيء من ذلك
فاذا وجد ان لا لعان [illegible] من الزوجين احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال ان قام
رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد من اوليائها ان يقوم مقامها اخذ ميراث زوجها وعن عمرو بن خالد
عن زيد بن علي عن آبائه عن علي عليهم السلام في رجل قذف امرأته ثم خرج وجاء وقد توفيت قال يخير واحدة من ثنتين
يقال له ان شئت الزمت نفسك الذنب فيقام فيك الحد وتعطى الميراث وان شئت اقررت فلاعنت
ادنى قرابتها ولا ميراث لك والجواب ان الرواية الاولى مقطوعة السند والثانية ضعيفة الرجال لانهم زيدية لا يعتمد
الى [illegible] مسألة اختلف الشيخان [illegible] المفيد [illegible] عن المرأة وهي حامل حتى تضع حملها [illegible] وسلار وابو الصلاح
وقال الشيخ اذا نفى الرجل ولد امرأة وهي حامل جاز ان يلاعنها الا انها اذا اعترفت [illegible] عن الشهادات لم يقم عليها الحد
الا بعد وضع ما في بطنها وهو المعتمد لنا عموم الآية والمعارض [illegible] الحامل غير صالح للمانعية [illegible] ايجاب الحد

لو نكلت لا يستلزم الاقامة كما لو اقرت فانها تؤخر كذا هنا وشيخنا المفيد ان قصد بنفي اللعان نفي ما يجب عليه
لو نكلت من اقامة الحد ومعضر حتى ويحتمل ان ابقا الا اللعان لو نفى الحمل حتى تضع لاحتمال اشتباه الحمل بغيره وحينئذ
يتضح كلامه مسألة المشهور ان الرجل اذا قال لامرأته لم اجدك عذراء لم يجب عليه الحد بل يعزر وبه قال
الشيخان واتباعهما وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذراء جلد الحد لانها اساءة اليه وهو رواية
زرارة عن الصادق عليه السلم قال اذا قال الرجل لامرأته لم تأتني عذراء قال ليس بشيء لان العذرة تذهب بغير جماع
احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال ـــــ اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء قال
يضرب قلت فانه عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي قال يونس يضرب ضرب ادب ليس يضرب الحد لئلا يكون
امرأته مؤمنة بالتعريض مسألة قال الشيخ في ط لا يصح اللعان الا عند الحاكم او من يقوم مقامه من خلفائه وقال ابن
الجنيد لا يكون اللعان الا بحضرة الامام او خليفته وقال ابن حمزة اللعان يصح عند الحاكم وخليفته ومن يرضى به
الزوجان محكما الشيخ في موضع اخر في ط والوجه الاول لنا انه حكم شرعي يتعلق به كيفيات واحكام وهيئات فيختص
بالامام او خليفته لانه المنصوب لذلك مسألة المشهور ان اللعان انما يثبت في قذف الزوجة بالزنا مع ادعاء
المشاهدة ونفي الولد وقال الصدوق في المقنع لا يكون اللعان الا بنفي ولد فلو ان رجلا قذف امرأته ولم ينكر ولدها
لم يلاعنها ولكن يضرب حد القاذف ثمانين جلدة والمعتمد الاول وهو قول الشيخين والشيخ علي بن بابويه و
ابن الجنيد وابي الصلاح لنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء وهو صريح في الباب والخصوص
وسبب نزولها ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال ان عبادا البصري سأل ابا عبد الله عليه السلم وانا حاضر كيف يلاعن
الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلم ان رجلا من المسلمين اتى رسول الله صلى الله عليه وآله فاعترض الرجل وكان
فقال يا رسول الله ارأيت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان يصنع فاعرض عنه رسول الله ص وهو
الذي ابتلي بذلك من امرأته قال فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيها فارسل رسول الله صلى الله عليه وآله الى
ذلك الرجل فدعاه فقال له انت الذي رأيت مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فأتني بامرأتك فان الله عز و
جل قد انزل فيك وفيها الحديث احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل
بامرأته ولا يكون اللعان الا بنفي الولد وعن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال لا يكون اللعان الا بنفي الولد
والجواب الطعن في السند فان في طريق الاولى عبد الكريم بن عمرو وهو واقفي وفي طريق الثانية علي بن حديد وهو
ضعيف جدا وفي تمام الحديث الثاني قال اذا قذف الرجل امرأته لاعنها وهو صريح في ايجاب اللعان بالقذف
فلم يبق له الا انه لا يثبت بالقذف الا مع ادعاء المشاهدة مسألة قال الشيخ في ف اذا كان مع الرجل
بينة كان له ان يلاعن ايضا ويعدل عن البينة وبه قال كافة اهل العلم وقال بعضهم لا يجوز له ان يلاعن مع قدرته على البينة
بشرط الاية دليلنا ان النبي عليه السلم لاعن بين العجلاني وزوجته ولم يسأل هل لهما بينة ام لا وقال في ط
اذا قذف زوجته ولم يكن له بينة فله ان يلتعن بلا خلاف وللاية واذا كان له بينة قال ايضا ان يلاعن وقال بعضهم
ليس له ان يلاعن مع قدرته على البينة وهو قوي لقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم
فشهادة احدهم اربع شهادات فشرط في ان يلاعن الا ان يكون له شهداء الا انفسهم والوجه الاول للعموم المستفاد

من الاخبار والاية لا تدل على الاشتراط بل على الاغلب اذ الظاهر الغالب ان المدعي لمثل هذه الفاحشة يلتجئ
الى اللعان ويخفي قصده بقذفه مع حصول البينة والتقييد اذا خرج مخرج الاغلب لا يدل على نفي الحكم عما عداه
مسألة قال الشيخ في ية في باب حد الفرية اذا قال لغيره يا زان فاقيم عليه الحد ثم قال له ثانيا يا زان كان عليه
الحد فان قال لغيره يا زان دفعة بعد اخرى ولو كان اكثر ولم يقم عليه فيما بينها الحد لم يكن عليه اكثر من حد واحد
وقال في ط اذا قذف اجنبي اجنبية ولم يقم البينة فحد ثم اعاد ذلك القذف بذلك الزنا فانه لا يلزمه حد اخر عند
اكثر الفقهاء وحكي عن بعض الناس انه قال يلزمه حد اخر واذا لم يجب فيه وجب فيه التعزير لاجل السب لا القذف و
الاول اصح لقضية ابي بكرة مع المغيرة وكذا قال في ف واستدل باجماع الفرقة واجماع الصحابة فان ابا بكرة ونافعا
ونفيعا شهدوا على المغيرة بالزنا وصرحوا بالشهادة وشهد عليه زياد ولم يصرح بل كنى في شهادته فجلدهم الثلاثة
حد القذف فقال ابو بكرة بعد ما جلد اشهد ان المغيرة زنا فهم عمر بجلده ثانيا فقال له علي عليه السلم ان جلدته
فارجم صاحبك يعني المغيرة والمعنى انه ان كان هذا شهادة مجددة فقد كملت الشهادة اربعا فارجم صاحبك
وان كان ذلك اعادة لتلك الشهادة فقد جلدته فيها دفعة فلا معنى لجلده ثانيا فتركه عمر وكان هذا بمحضر من الصحابة
فلم ينكره احد منهم ثم اجمعوا على انه من جلد في قذف واحد حده ثم اعاده ثانيا لم يجلد دفعة اخرى وقال في
ط اذا قذف اجنبيا او اجنبية ثم قذفه دفعة اخرى فان كان الثاني بعد الحد عن الاول فان كان بذلك الزنا
الذي حد به فالثاني ليس بقذف لانه ثبت تكذيبه باقامة الحد عليه فاذا كرره ثانيا لم يكن ذلك قذفا بل
يجب به التعزير وان قذفه بزنا اخر قبل الاقامة حد ثانيا وقيل بل يقام الحد وهو الذي رواه اصحابنا والشيخ
في ية وسيجيء البحث فيه ان شاء الله تعالى مسألة قال الشيخ في ف اذا تزوج امرأة وقد قذفها بزنا اضافه الى ما قبل
الزوجية وجب عليه الحد وليس له ان يلاعن لاسقاط الحد وقال في ط يجب عليه الحد وليس له اسقاطه باللعان
وقال بعضهم له ذلك وهو الاقوى لعموم الاية والاعتبار عندي بحال الاولى بحال الزنا التي اضاف اليها القذف و
ما قلناه بحال الزنا التي يثبت فيها القذف واستدل على قوله في ف بعموم والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة
شهداء فاجلدوهم فان عارضوا بقوله تعالى والذين يرمون ازواجهم وخصوا به قلنا الاصل ان الاية التي
ذكرناها اثبات ولزومها القاذف وانها واردة فيمن قذف زوجته وهذا لا يقال انه قذف زوجته وهذا اضاف القذف
الى حال كونها اجنبية والاعتبار بحال اضافة القذف الا ترى ان من قذف حرا او من قذف مسلما بزنا اضافه الى حال
كان كافرا لا يقال انه قذف مسلما وكذا هنا والوجه ما اختاره في ط ومنع انه لا يقال انه قذف زوجته لاعتبار الفاعل حال
القذف بحال الانتساب مسألة قال الشيخ في ط اذا اشتبه المرأة بولدين من زنا فان نسبهما ثابت من جهة الام في حق
من جهة الزنا في الارث يجري بين الولدين وبين الام هذا على قول من اجرى ولد الزنا مجرى ولد الملاعنة من
اصحابنا فاما على الصحيح الذي ذكره في ية فانه لا يثبت نسبهما فانه لا توارث بينهما وبين الام ولا بينهما انفسهما
والوجه ما ذكره في ية وسيجيء مسألة لو طلق الامة مرتين حرمت عليه حتى تنكح غيره فان ملكها لم تحل له وطؤها
بملك اليمين قاله في ط وقيل فيه وجهان الصحيح عندنا وعندهم انها لا تحل له والثاني انها تحل وبه قال شاذ من اصحابنا
الاول لقوله تعالى ولا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مسألة قال في ط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك

قال لزوجته قد زنيت بك ليس بصريح في القذف بل هو محتمل له ولغيره لانه يحتمل ثلثة اشياء احدها
القذف وهو انها اردت انك زنيت بي قبل الزوجية فانت زان وانا زانية وهو قولها هذا ويحتمل انها
اقرت على نفسها بالزنا ولم تقذف الزوج فتريد بذلك انك وطئتني وانت تظنني زوجتك وانا عالمة بانك
اجنبي فكنت انا زانية وانت لست بزان ويحتمل ان لا يكون اقرت بالزنا ولا قذفته بل ارادت نفي والجحود
واذا احتمل لم يكن صريحا في القذف فان قالت اردت الاولى فقد اقرت على نفسها بالزنا فيسقط عن الزوج حد
القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ويلزمها حد القذف للزوج برميها فان قالت اردت الثاني لم تقذف الزوج
وقد اقرت على نفسها فيسقط عن الزوج حد القذف ويلزمها حد الزنا باقرارها ولا يجب عليها حد القذف فانها
ما قذفته فان ادعى الزوج انها ارادت قذفه فالقول قولها فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا
اليمين عليه فيحلف ويحقق عليها القذف ولزمها الحد فان ارادت الثالث وجب على الزوج الحد بقذفه لها وليس
على المرأة حد الزنا ولا القذف ولو قال ارادت القذف فان حلفت سقطت دعواه وان نكلت رددنا اليمين عليه
فيحلف ويحقق عليها بيمينه لا اقرارها بالزنا وقذفها له ويسقط عنه حد القذف ويلزمها حد القذف دون حد
الزنا لانه لا يلزمها بالنكول واليمين وقال ابن الجنيد لو قال لزوجته يا زانية فقالت زنيت بك سائلها
ما ارادت فان كانت ارادت ان نكاحه اياها بعد العقد الصحيح عليها زنا لم يكن ذلك قذفا لنفسها وان قالت اردت
انه زنا بي قبل ان كانت قاذفة له ومعترفة بالزنا ولا لعان بينهما والوجه انه لا يكون قاذفا لاحتمال فيسقط
الحد بالشبهة المحتملة **مسئلة** قال في ط اذا قال لزوجته يا زانية فقالت انت ازنى مني فقد قذفها الزوج وقولها
ليس صريحا في القذف بل يحتمل انها ارادت انت زنيت بي قبل الزوجية فيكون اقرارا وقذفا ويحتمل الجحود
النفي ولا يحتمل الثالث وهو انها تقر بالزنا ولا تقذفه لانها قد اضافت الزنا اليه بقولها انت ازنى مني وفي
الاحتمالات الاخر المذكورات في المسألة السابقة والحكم فيهما ما تقدم وقال ابن الجنيد انه لا يكون بذلك معترفا
منها بالزنا ولا قاذفا له **مسئلة** اذا قال لامرأته انت ازنى من فلان فقال في ط لا يكون قاذفا بظاهره لان ما
في وزن افعل موضوع للاشتراك وان يكون لاحد الامرين مزية فيصلح ان يثبت ان فلانة زانية وان
هذه ازنى منها حتى يكون قاذفا ولا يجب ان يكون قاذفا لها لان هذه اللفظة وان كان حقيقتها الاشتراك
فقد ترد بمعنى السلب كقوله تعالى اصحاب الجنة يومئذ خير مستقرا واحسن مقيلا وليس في النار خير كما قال الجار احق
بالشفعة لغيره وليس لغير الجار حق في الشفعة فلا يكون قذفا بظاهره ويرجع اليه فان قال اردت ان فلانة
زانية وانت ازنى منها فقد قذفهما ولزمه الحد على زوجته ولا يخرج منها باللعان او البينة ويلزمه الحد لفلانة وهي اجنبية
ولا يخرج منه الا بالبينة فحسب وان قال اردت الجحود فان صدقته فلا شيء عليه وان كذبته فالقول قوله مع يمينه فان
حلف سقطت دعواها وان نكل رددنا اليمين عليها فتحلف ويثبت عليه القذف ويلزمه الحد الا ان يسقط باللعان
وقال بعضهم لا يكون قاذفا بذلك وان فسر ذلك بالقذف فليس بشيء لانه يرجع على نفسه انه يكون قذفا لها
بظاهره لانه هو حقيقته وما قلناه مجاز وقال ابن الجنيد اذا قال انت ازنى من فلانة لم يكن قذفا الا ان يكون
فلانة محدودة في الزنا او ممن قامت عليها البينة بالزنا وان لم تحد لموت او غيره وما قواه الشيخ رحمه الله قوي **مسئلة**

كان قاذفا

قال في ط اذا قال لزوجته او اجنبية يا زان كان قاذفا عند جميع الفقهاء الا داود ويقوى في نفسي انه لا يكون
قاذفا ان كان من اهل الاعراب وان لم يكن من اهله فالامر على ما قال الفقهاء ولو قالت لزوجها او لاجنبي يا زانية
كانت قاذفة عند الاكثر وقال بعضهم لا تكون قاذفة وهو الاقوى عندي وقال في خ اذا قال لامرأته يا زان يقيم الحد عليه
عند جميع الفقهاء الا داود وان قالت المرأة للرجل يا زانية كانت قاذفة عند محمد والشافعي وقال ابو حنيفة وابو يوسف
ليس ذلك بقذف ولا اعرف فيه والذي يقتضيه مذهبنا ان الحق انه ان علم من قصدهما القذف كانا قاذفين وان
لم يعلم رجع في ذلك اليهما وتمسك باصالة البراءة ولم يجب حد القذف عليهما ويحتاج الى دليل والوجه عندي
الاستفسار فان قال في الاول اردت الترخيم كان قاذفا واللحن لا يمنع من القذف والا فلا وان قالت المرأة اردت
تاكيد المعنى بزيادة الهاء كانت قاذفة والا فلا **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه قذفه فانكر فاقام
شاهدين لم تعرف عدالتهما فطلب من الحاكم حبس المدعى عليه حتى يبحث عن العدالة لم يجبه لان الاصل في
المشهود بالعدالة والفسق طار ولان المدعي ادى ما عليه من البينة وتعين على الحاكم البحث عن عدالة الشهود و
ذلك ليس الى الخصم ولا عليه والمعتمد انه لا يجوز حبسه حتى يثبت العدالة لان الحبس عقوبة لم يثبت موجبها
فلا يجوز فعلها قبل الثبوت قال ولو اقام شاهدين بالمال ولم يعرف الحاكم العدالة كان للحاكم حبسه ولو اقام هنا شاهدا
واحدا قال بعضهم يحبس وهو الاقوى لانه حجة في المال لانه لو اراد ان يحلف معه كان له ذلك والحق ان الحكم في

الفصل السادس في العدد **مسئلة** ذهب الشيخان الى ان الصبية التي لم تبلغ تسع
سنين والايسة من المحيض ومثلها لا تحيض وهي التي بلغت خمسين سنة في القرشية والنبطية وستين لا
عدة عليهما من الطلاق بعد الدخول وهو اختيار الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع وسلار وابي الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى ان الذي اذهب اليه ان على الايسة من المحيض و
التي لم تبلغ العدة على كل حال من غير مراعاة الشرط الذي حكيناه عن بعض اصحابنا يعني به ان لا يكون
في سن من تحيض واختاره ابن زهرة والمعتمد الاول لنا ان المقتضي للاعتداد زايل فيزول والملازمة ظاهرة
وبيان صدق المقدم ان العدة انما شرعت لاستعلام فراغ الرحم من الحمل غالبا وهذه الحكمة منتفية هنا
قطعا فلا يحصل لوجوب العدة ولان غير المدخول بها لا عدة عليها اجماعا فكذا الايسة والصغيرة اذا دخل بهما
لاشتراكهما ولما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ثلث يتزوجن على
كل حال التي لم تحض ومثلها لا تحيض قال قلت وما حدها قال اذا اتى لها اقل من تسع سنين والتي لم يدخل بها والتي
قد يئست من المحيض ومثلها لا تحيض قلت وما حدها قال اذا كان لها خمسون سنة وفي الحسن عن زرارة عن الصادق
في الصبية التي لا تحيض مثلها والتي قد يئست من المحيض قال ليس عليهما عدة وان دخل بهما وعن محمد بن مسلم عن الباقر
قال التي لا تحيض مثلها لا عدة عليها وفي هذا الحديث اشارة الى العلة التي اومانا اليها في وجوب الاعتداد
احتج السيد المرتضى بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر واللائي لم يحضن
قال وهذا صريح في ان الايسات من المحيض واللائي لم يبلغن عدتهن الاشهر على كل حال لان قوله تعالى واللائي لم يحضن معناه
شرطا وهو قوله تعالى ان ارتبتم فاجاب عن الشرط لا ينفع اصحابنا لانه غير مطابق لما شرطوه وانما يكون نافعا لهم لو كان

تعالى ان كان مثلهن تحيض في الايسات وفي الاخر يلغي الحيض اذا كان مثلهن تحيض واذا لم يعقل نعم ذلك وقال انه انتهم وهو غير الشرط الذي شرطه اصحابنا فلا ينفعهم به ولا يخلو قوله ان ارتبتم ان يريد به ما قاله جمهور المفسرين واهل العلم بالتاويل انه تعالى اراد ان كنتم مرتابين في عدة هؤلاء النساء وغير عالمين بمبلغها ووقتها وعلما يقوي ذلك من ان سبب نزول هذه الاية ما ذكرناه من اهل العلم روى مطرف بن عمرو بن سالم قال قال ابي بن كعب يا رسول الله ان عددا من عدد النساء لم يذكر في الكتاب الصغار والكبار واولات الاحمال فانزل الله تعالى واللائي يئسن الى قوله واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان سبب نزول هذه الاية الارتياب كما ذكرناه ولا يجوز ان يكون الارتياب بانها ايسة او غير ايسة لانه تعالى قد قطع في الاية على الياس من المحيض بقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض والمشكوك في حالها والمرتاب في انها تحيض او لا لا يكون ايسة والمرجع في وقوع الحيض منها او ارتفاعه اليها وهي المصدقة على ما تخبر به فيه ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء فاذا اخبرت بان حيضها قد ارتفع قطع عليه ولا معنى للارتياب مع ذلك واذا كان الحيض المرجع فيه الى النساء ومعرفة الرجال به مبنية على اخبار النساء وكانت الريبة المذكورة في الاية تختص الى الياس من الحيض فكانت يجب ان يكون ليس بعد ان ارتبتم الا منكم ويرجع الى النساء ويتعلق بهن فقيل ان به فلما قال تعالى ان ارتبتم فخاطب به الرجال دون النساء علم ان المراد هو الارتياب في العدة ومبلغها ثم اعترض بامكان ان يكون الارتياب هاهنا انما هو من تحيض او لا تحيض ممن هو في سنها على ما يشترطه بعض اصحابكم واجاب بانه يبطل لانه لا ريب في سن من تحيض مثلها في النساء او لا تحيض لان المرجع فيه الى العادة ثم انا كان الكلام مشروطا فالاولى ان يتعلق الشرط بما الاختلاف فيه دون ما فيه الخلاف وقد علمنا ان من شرط وجوب الاعلام بالشيء والاطلاع عليه فقد العلم ووقوع الريبة ممن يعلم بذلك ويطلع عليه ولا بد ان يكون ما علقنا عليه الشرطية وجعلنا الريبة واقعة فيه مرادا واذا ثبت ذلك لم يجز ان يعلق الشيء بشرط اخر مما ذكروه او غيره لان الكلام مستقل بتعلق الشرط بما ذكرناه انه لا اختلاف فيه ولا حاجة بعد الاستقلال الى امر اخر لانه لو استقل بنفسه لما جاز اشتراطه وكذلك اذا استقل مشروطا بشيء لا اختلاف فيه فلا يجب تجاوزه ولا تخطيه الى غيره وما رواه ابو بصير قال عدة التي لم تبلغ المحيض ثلاثة اشهر والتي قد قعدت عن المحيض ثلاثة اشهر والجواب عن الاول ان الاية لا دلالة فيها على ما ذكره لاشتراطها بالريبة وهي عائدة الى الياس من المحيض وعدم المحيض والقطع في علمه تعالى بالياس لا يستلزم انتفاء الريبة هنا لانه تعالى عالم الغيوب على انا نمنع القطع بالياس بل هو الياس المقطوع به لا ينافي الريبة وسبب النزول لا يجب ان يكون علما في الجميع فجاز ان يقع السؤال عن الصغار والكبار اللذين لم يحضن واللاتي مع ان مثلهن تحيض فانه لا يمكن الحمل في عدتهن على الاقل فوجب السؤال وصرف الريبة الى العدة والعلم بقدرها غير مناسب لان الاحكام الشرعية قبل ورود الشرع بها غير معلومة فلا يكون التعليق وهذه الصورة مشروطا بالريبة دون غيرها لعدم الاولوية والرواية ضعيفة السند لان في سماعة وابن جبلة وعلي بن ابي حمزة وكلهم منحرفون عن الحق وابو بصير ايضا لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على ما ويمنع هذا انما كانتا في سن من تحيض قال الشيخ في هذا

الذي ذكرناه مذهب معاوية بن حكيم من متقدمي فقهاء اصحابنا وجميع فقهائنا المتاخرين المذكورين وهو مطابق لظاهر القران ونعم ما قال مسئلة قال الشيخ ابو الصلاح عدة ام الولد لوفاة سيدها اربعة اشهر وعشرة ايام وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن ادريس لا عدة عليها من موت مولاها لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل براءة الذمة وهذه ليست زوجة بل امة خرجت عن الملك والعتق بين الى حين وفاته ولا باس بقول ابن ادريس احتج ابو الصلاح بما رواه اسحق بن عمار في الموثق قال سالت ابا ابراهيم عليه السلام عن الامة يموت سيدها ويات منها التي تجلس من غيره ويات منها في عدة لرجلها فيما رجعته كان عليها عدة الحرائر فان قصده بذلك ام الولد فقد سبق حكمها وان قصد الاطلاق فهو ممنوع مسئلة قال الشيخ ان كانت الزوجة امة اعتدت من زوجها اذا مات عنها شهرين وخمسة ايام على النصف من عدة الحرائر سواء كانت صغيرة او كبيرة مدخولا بها او لا وتبعه تلميذه سلار وابو الصلاح وهو قول ابن ابي عقيل من متقدمي علمائنا وقال الصدوق في المقنع وعدة الامة اذا توفي عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام وقد روي ان عدتها شهران وخمسة ايام واطلقها وقال الشيخ في موضع ان كانت ام ولد لمولاها فعدتها مثل عدة الحرة اربعة اشهر وعشرة ايام وان كانت مملوكة ليست ام ولد فعدتها شهران وخمسة ايام وقال ابن الجنيد عدة الامة من زوجها شهران وخمسة ايام وان تزوج السيد ام ولده او مدبرته التي دخل بها جاز فدخل بها الزوج ثم طلقها او توفي عنها فعدتها عدة الامة اذا كان سيدها باقيا وان مات السيد وكل واحد في عدة من الزوج وكان لام الولد ولد من سيدها باقيا عتقت واعتدت عدة الحرائر وكذلك المدبرة لا تعتق بموت سيدها فان مات السيد بعد شهرين وخمسة ايام من يوم مات زوج ام الولد والمدبرة فلا عدة عليها سوى ما اعتدت لان الحرية وردت عليها وقد خرجتا من عدتهما فان كان لام الولد ولد باقيا بعد وفاة السيد فعدتها عدة الامة لا تنتقل حكمها بموت سيدها من حكم الاماء الى الحرائر وان مات السيد والزوج ولا يدرى ايهما مات اولا فعلى ام الولد ان لم يكن لها ولد من سيدها باقيا عدة الاماء وان كان لها ولد باقيا عدة الحرائر احتياطا وقال ابن ادريس يجب عليها لوفاة زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام سواء كانت ام ولد لمولاها او لا وقد رجع شيخنا في كتاب التبيان عما قاله في نهايته وقال ابن البراج عدة الامة التي توفي عنها زوجها وليست ام ولد شهران وخمسة ايام سواء كانت زوجة لمولاها او ثم قال بعد ذلك ان كان لرجل زوجة مملوكة وهي ام ولد منه ومات عنها كان عليها ان تعتد مثل عدة الحرة وان لم يكن لها ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام فان طلقها رجعيا وكانت ام ولد لسيدها ثم مات عنها كانت عدتها اربعة اشهر وعشرة ايام كما تقدم وان لم يكن لها ولد كانت عدتها شهرين وخمسة ايام والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام انه قال ان مات عنها زوجها فاجلها نصف اجل الحرة شهران وخمسة ايام وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال عدة الامة اذا توفي عنها زوجها شهران وخمسة ايام وغير ذلك من الاخبار ولان الرقية مناط التنصيف في مطلق العدة فيكون كذلك في خصوص الاعتداد كما في الطلاق وقد ظهر هاهنا عملا بالعلة احتج ابن ادريس بعموم قوله والذين يتوفون منكم وما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر

فان الامة والحرة كلتيهما اذا مات عنها زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وعن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلام قال عدة المملوكة المتوفى عنها زوجها اربعة اشهر وعشرة ايام ويحمل
الاولى على ما ذكرناه خاص فيقدم في العمل ومن الاحاديث ما يحمل على ام الولد فانها تساوي الحرة في العدة
لما رواه سليمان بن خالد في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الامة اذا طلقت ما عدتها قال حيضتان او
شهران قلت فان توفي عنها زوجها فقال ان عليا عليه السلام قال في امهات الاولاد لا يتزوجن حتى يعتددن اربعة اشهر
وعشرا وهن اماء وفي الصحيح عن وهب بن عبد ربه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له ام ولد فزوجها من
رجل فاولدها غلاما ثم ان الرجل مات فرجعت الى سيدها اله ان يطأها قال تعتد من الزوج اربعة اشهر وعشرا
ثم يطأها بالملك بغير نكاح مسألة قد سبق في باب الصداق الخلاف في ان الموهوبة ... قبل
قبل الدخول ونحن نورد هنا الاخبار الصحاح الواردة في هذا المعنى فنقول قد روى الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام في الرجل يموت وتحته امرأة لم يدخل بها قال لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة
وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة ولم يدخل بها فقال ان هلكت او هلك او طلقها
فلها النصف وعليها العدة كاملة ولها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ان لم يكن دخل بها وقد فرض لها
مهرا فلها نصف المهر الذي فرض لها ولها الميراث وعليها العدة وهذه الاحاديث تدل على ما اختاره الصدوق في
المقنع واستدل الشيخ على الحاق كمال المهر بما رواه سليمان بن خالد في الموثق قال سألته عن المتوفى عنها زوجها ولم يدخل
بها فقال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها وعليها العدة ولها الميراث وعدتها اربعة اشهر وعشرا وان لم يكن فرض لها
مهرا فليس لها مهر وعليها العدة ولها الميراث وعن ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال اذا توفي الرجل عن امرأته
لم يدخل بها فلها المهر كاملا ان كان سمى لها مهرا وان لم يكن سمى لها مهرا كان لها الميراث وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام
في المتوفى عنها زوجها اذا لم يدخل بها قال ان كان فرض لها مهرا فلها مهرها الذي فرض لها ولها الميراث وعليها العدة
اربعة اشهر وعشرا كعدة التي دخل بها وان لم يكن فرض لها مهرا فلا مهر لها وعليها العدة ولها الميراث وفي الصحيح عن
منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها
كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا كعدة المتوفى عنها زوجها واما الاخبار الدالة على حكم المهر لو ماتت المرأة فقد
رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة قال سألته عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها او يموت الزوج قبل ان يدخل بها قال ايهما
مات فللمرأة نصف ما فرض لها وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها وفي الصحيح عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال
في امرأة توفيت قبل ان يدخل بها زوجها ما لها من المهر وكيف ميراثها قال اذا كان قد مهرها صداقا فلها نصف المهر و
هو يرثها وان لم يكن فرض لها صداقا فهو يرثها ولا صداق لها وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة والفضل ابي العباس
قالا قلنا لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في رجل تزوج امرأة ثم مات عنها وقد فرض لها الصداق قال
لها نصف الصداق وترثه من كل شيء وان ماتت فهو كذلك وقد روى منصور بن حازم في الموثق عن الصادق عليه السلام
قلت له رجل تزوج امرأة وسمى لها صداقا ثم مات عنها ولم يدخل بها قال لها المهر كاملا ولها الميراث قلت فانهم رووا عنك
ان لها نصف المهر قال لا يحفظون عني انما ذلك للمطلقة قال الشيخ عقيب ذكره هذه الاخبار وغيرها من الاخبار التي تضمنت

ان

ما تقول في ان تقول اذا مات الرجل عن زوجته قبل الدخول بها كان لها المهر كله وان ماتت هي كان لاوليائها نصف المهر
قال وانما فصلت هذا التفصيل لان جميع الاخبار التي قدمناها في وجوب جميع المهر انما تضمنت اذا مات الرجل و
ليس في شيء منها فاذا ماتت هي كان لاوليائها المهر كملا فاما ما عارضها من الاخبار في التسوية
بين موت كل واحد منهما في وجوب نصف المهر فيحمل على الاستحباب فانه يستحب لها ان لا تطلب اكثر من النصف
اما الاخبار التي تتضمن انه اذا مات كان لاوليائها نصف المهر فنحملها على ظاهرها ولست احتاج الى تأويلها قال هذا
المذهب يسلم من تأويل الاخبار وهذه المسألة موضعها كتاب الصداق وانما ذكرناها هنا اقتداء بالشيخ انه
قد ذكرها في باب المتعة اختلاف علمائنا في عدتها من الوفاة فليطلب من هناك مسألة قال ابو الصلاح المطلقة
رجعية حكم عدتها فلا يحل لمن طلقها ولا يخرج الا باذنه ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله بما يوجب
يخرجها لاقامة حد عليها اليه ولا تبيت الا فيه ويخرجها للاذى من غير ريبة ولم يذكر الشيخ في النهاية ولا المفيد في
ردها بعد اخراجها لاقامة الحد قال ابن ادريس لا يجب عليه ردها اليه وقال بعض اصحابنا يخرجها لاقامة الحد ويردها
ولا تبيت الا فيه ولا يردها اذا اخرجها للاذى قال والاظهر انه لا يردها في الموضعين لان ردها يحتاج الى دليل
وابن حمزة وابن زهرة وافقا ابا الصلاح في ذلك ولا بأس به وقول ابن ادريس قوي عملا بالاستصحاب مسألة
قال المفيد في المقنعة ولا يجوز ان يخرج الرجل المرأة من منزله بعد طلاقها حتى تخرج من عدتها قال
الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة فان اتت في منزله بفاحشة تستحق عليها
الحد اخرجها منه لاقامة حد الله عز وجل عليها وان لم تأت بشيء من ذلك كان عليه اقرارها حتى تقضي العدة وقال
الشيخ في النهاية والفاحشة ان تفعل فيه ما يجب عليها الحد فاذا فعلت ذلك اخرجت واقيم عليها الحد وقد روي ان
ادنى ما يجوز له معه اخراجها ان تؤذي اهل الرجل فانه متى فعلت ذلك جاز له اخراجها وكذا قال ابن البراج وقال
الشيخ في الفاحشة التي تبيح اخراج المطلقة من بيت زوجها ان تشتم اهل الرجل وتؤذيهم وتبذو عليهم و
الذي جعله في النهاية رواية وقال ابن الجنيد ولا يخرج من منزل زوجها الا ان تأتي بالفاحشة المبينة وهو الزنا ونحوه
وقال ابو الصلاح ولا يخرجها الا ان تؤذيه او تأتي في منزله بما يوجب الحد احتج الشيخ في الخلاف بعموم الاية وباجماع الفرقة
وبان النبي صلى الله عليه وآله اخرج فاطمة بنت قيس لما بذت على بيت احمائها وشتمتهم قال ثبت ان الاية وردت في هذا و
رواه ابراهيم بن هاشم عن بعض اصحابه عن الرضا عليه السلام في قول الله تعالى ولا تخرجوهن من بيوتهن و
لا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة قال اذاها لاهل الرجل وسوء خلقها وعن علي بن اسباط عن محمد بن علي بن
جعفر قال سمعت المأمون يسأل الرضا عليه السلام عن قول الله عز وجل لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة قال يعني بالفاحشة المبينة ان تؤذي اهل زوجها فاذا فعلت فان شاء اخرجها من قبل ان تنقضي عدتها فعل
والاحتجاج بالاية ضعيف وكذا بالروايتين لانهما مقطوعتان فيضعف جدا ... مسألة قال الشيخ
لا نفقة للتي مات عنها زوجها من تركة الرجل فان كانت حاملا انفق عليها من نصيب ولدها الذي في بطنها وبه قال
ابن الجنيد والصدوق في المقنع وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي ويقتضيه
اصول مذهبنا الا ينفق عليها من المال المعزول لان الانفاق حكم شرعي يحتاج الى دليل شرعي والاصل الانفاق

النفقة لا تجب للوالدة امو سرة وهذا الامر لهما ما ان كيف يجب النفقة عليها فان كان على المسئلة اجماع نعتقد
من اصحابنا قلنا به والا بقينا على نفي الاحكام الشرعية الا بادلة شرعية قال وما اخترناه وحققناه مذهب شيخنا
محمد بن محمد بن النعمان المفيد في كتاب التمهيد فانه قال ان الولد انما يكون له مال عند خروجه الى الارض حيا
فاما وهو جنين لا يعرف له موت من حيوة فلا ميراث له ولا مال على الاتفاق فكيف ينفق على الحبلى من مال من ليس
له مال لولا السهو في الرواية او الادخال فيها والتحقيق ان يقال ان جعلنا النفقة للحمل فالحق ما قاله الشيخ وان
جعلناها للحامل فالحق ما قاله المفيد وقال ابن ابي عقيل لا نفقة للمتوفى عنها زوجها سواء كانت حبلى او غير حبلى
وهو الذي صرح به الشيخ في كتاب الاستبصار وادعاه واستدل عليه وكذا في يب واحتج الشيخ على ذلك بما
رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم في المراة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة قال لا وعن الحلبي
عن الصادق عليه السلم انه قال في الحبلى المتوفى عنها زوجها انه لا نفقة لها ثم عارض هذين الخبرين في
غيرهما بما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلم قال المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله ثم قال انه لا يخالف
ما قلناه لان قوله عليه السلم ينفق عليها من ماله محمول على انه ينفق عليها من مال الولد اذا كانت حاملا وان لم يجر له ذكر جاز في
لسان ان نقدره لقيام الدليل كما في كثير من القران ثم استدل عليه بما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم قال المراة
الحبلى المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها على ان محمد بن مسلم الراوي لهذا الحديث قد
روى ما وافقنا اما قوينا وبعد العلاوة في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن المتوفى عنها زوجها
الها نفقة قال لا ينفق عليها من مالها والوجه ما فصلناه اولا **مسئلة** قوى الشيخ في ط ان النفقة في المطلقة
بائنا اذا كانت حاملا للحمل وهو ظاهر كلام ابن حمزة وقال ابن زهرة انها للحامل والوجه ما قاله الشيخ عملا بالدوران
مسئلة قال الشيخ في ط المتوفى عنها زوجها اذا كانت صغيرة عليها الحداد بلا خلاف ويجنبها وليها ما تجتنبها
ما يجب على الكبيرة اجتنابه من الحداد واستدل بعموم الخبر وبطريقة الاحتياط وبما روي ان امراة اتت النبي عليه السلم
فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال لا ولم يسئل اهي كبيرة او صغيرة
فدل على ان الحكم لا يختلف وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ولي في الصغيرة نظر لان الزام الحداد حكم شرعي
وتكليف سمعي والتكاليف لا تتوجه الا على العقلاء وانما ذهب شيخنا في مسائل خلافه الى ان الصغيرة يلزمها
الحداد معللا بدليل اجماع الفرقة ولا يدل الاخبار وهذه المسئلة لا نص لاصحابنا عليها ولا اجماع وقال ابن ادريس لا باس
به لان الحداد هو ترك ما يحصل به الجمال والزينة ولبس الثياب المزعفرات والملونات التي تدعو النفس اليها
ويميل الطبع نحوها وهو انما توجه الى البالغ دون الصبية **مسئلة** قال الشيخ في ية المتوفى عنها زوجها
اذا كانت امة لا حداد عليها وقال في ط عليها الحداد وابن البراج اختار الاول في كتابيه معا وهو ايضا مذهب
ابن الجنيد من متقدمي علمائنا وشيخنا المفيد وابن ابي عقيل من المتقدمين وابو الصلاح وسلار لم
يفصلوا بل اوجبوا الحداد على المعتدة للوفاة وقال ابن حمزة ويلزم الحداد كل زوجة صحيحة الزوجية تعتد من
الوفاة وهو يدل على وجوبه على الامة واختار ابن ادريس مذهب الشيخ في ط والمعتمد ما قاله في ية لنا اصالة
البراءة وما رواه الشيخ في الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا مات عنهما

زوجها سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد احتج الشيخ وابن ادريس بقوله عليه السلم لا يحل لامراة تؤمن بالله
واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا ولم يفرق والجواب ان هذه الرواية
لم تصل الينا مسندة الى النبي عليه السلم وانما رواها الشيخ مرسلة لا حجة فيها والعجب ان ابن ادريس ترك
مقتضى العقل وهو اصالة البراءة من التكليف بالحداد وما تضمنته الرواية الصحيحة التي قد نقلناها وعول على هذا
الخبر المقطوع السند مع ادعائه ان خبر الواحد المتصل لا يعمل به فكيف المرسل وهذا يدل على قصور بحثه
وعدم تفطنه لوجوه الاستدلال **مسئلة** قال الشيخان عدة الطلاق من حين وقوعه وعدة الوفاة من حين
يبلغ المراة الخبر قال المفيد ولو طلق الغائب ثم ورد الخبر عليها وقد حاضت من يوم طلقها الى ذلك الوقت
ثلث حيض فقد خرجت من عدتها ولا عدة عليها بعد ذلك وان كانت حاضت اقل من حيضها احتسبت
بما مر من العدة وبنت عليها تمامها ولو مات عنها في غيبته ووصل خبر وفاته اليها بعد سنة او اقل او اكثر اعتدت
لوفاته من يوم بلغها الخبر بذلك ولم تعتد بما مضى من الايام والفرق بين العدتين ان عليها الحداد واذا
لم تعلم بموته لم تحتد والمطلقة لا حداد عليها وانما يجب ان تمتنع من الازواج وهي ان لم تعلم بطلاق زوجها
ممتنعة من العقد عليها فالازواج وبه قال سلار وابن البراج وابن حمزة وقال ابن الجنيد والتي يطلقها زوجها
او يموت وهو غايب عنها ان علمت الوقت والا فحين بلغها وان كان قد خرج وقت العدة عنها فلا عدة عليها
ان كان سبق بين البلد من كان يمكن علمها به لان قبل الوقت الذي علمت وان كانت المسافة لا يحتمل ان
يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت به من يوم بلغها عدة كاملة وكانت كالتي بلغها طلاق او وفاة
زوجها وهو معها في البلد وقال ابو الصلاح اذا طلق الغايب او مات فعليها ان تعتد لكل منهما من يوم بلغها
الطلاق او الوفاة لكون العدة من عبادات النساء وافتقار العبادة الى نية تتعلق بابتدائها والحق ما قاله الشيخان
لنا قوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء دل بمفهومه على ان ابتداء التربص من حين الطلاق لانه
وصف صالح للعلية علق عليه الحكم ظاهرا او عقبه بالفاء الدالة على السببية فثبت العلية وما رواه محمد بن مسلم
بريد بن معوية عن الباقر عليه السلم انه قال في الغايب اذا طلق امراته انها تعتد من اليوم الذي
طلقها وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال اذا طلق الرجل وهو غايب فليشهد على ذلك فاذا مضى ثلثة اقراء
من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها وفي الحسن عن ابي بصير عن ابي الحسن الرضا عليه السلم قال المتوفى عنها زوجها تعتد
من حين يبلغها لانها تريد ان تحد له وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلم قال ان مات عنها زوجها وهو غايب
فقامت البينة على موته فعدتها من يوم ياتيها الخبر اربعة اشهر وعشرا لان عليها ان تحد عليه في الموت اربعة اشهر وعشرا
فتمسك عن الكحل والطيب والاصباغ وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال اذا طلق الرجل
المراة وهو غايب فلا تعلم الا بعد ذلك بسنة او اكثر او اقل فانها اذا علمت تزوجت ولم تعتد والمتوفى عنها زوجها
وهو غايب تعتد يوم يبلغها ولو مات قبل ذلك بسنة او سنتين احتج ابن الجنيد بما رواه الحسن بن زياد
قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن المطلقة يطلقها زوجها ولا تعلم الا بعد سنة والمتوفى عنها زوجها فلا تعلم بموته
الا بعد سنة قال ان جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان والا تعتدان وعن عبد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قلت له

امرأة بلغها نعي موت زوجها بعد سنتين او نحو ذلك قال فقال ان كانت حبلى فاجلها ان تضع حملها وان كان
ليس بحبلى فقد مضت عدتها اذا قامت لها البينة انه مات في يوم كذا وكذا وان لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم
سمعت وعن منصور بن حازم قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول في المرأة الحرة يموت زوجها او يطلقها وهو غايب قال ان كان
مسيرة ايام فمن يوم يموت زوجها تعتد وان كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لانها لابد من ان تحد له قال الشيخ
الخبران الاولان شاذان نادران مخالفان لما عداهما من الاحاديث كلها فالعمل على الاحاديث التي تقدمت مسألة قال
الشيخ في يه اذا كانت المرأة مسترابة فانها تراعي الشهور والحيض فان مرت بها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد
بانت منه بالشهور وان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما ثم رأت الدم كان عليها ان تعتد بالاقراء فان تأخرت عنها
الحيضة الثانية فلتصبر من يوم طلقها الى تمام التسعة اشهر فان لم تر دما فلتعتد بعد ذلك بثلاثة اشهر وقد بانت
منه وان رأت الدم فيما بينها وبين التسعة اشهر ثانيا واحتبس عنها الدم الثالث فلتصبر تمام السنة ثم تعتد
بعد ذلك بثلاثة اشهر تمام الخمسة عشر شهرا وقد بانت منه وايهما مات فيما بينه وبين الخمسة عشر شهرا ورثه صاحبه وتبعه
ابن البراج وابن حمزة قال ابن البراج اذا كانت المرأة ممن تحيض وتطهر وتعتد بالاقراء اذا انقطع عنها الدم
لعارض من مرض او رضاع لم تعتد بالشهور بل تتربص حتى تأتي بثلاثة اقراء وان طالت مدتها وان انقطع لغير
عارض ومضى لها ثلاثة اشهر بيض لم تر فيها دما فقد انقضت عدتها وان رأت الدم قبل ذلك ثم ارتفع حيضها
لغير عذر اضافت اليها شهرين وان كان لعذر صبرت تمام التسعة اشهر ثم اعتدت بعدها بثلاثة اشهر وان ارتفع
الدم الثالث صبرت تمام سنة ثم اعتدت بثلاثة اشهر بعد ذلك وقال ابن ادريس والذي يقوى في نفسي انها اذا
احتبس عنها الدم الثالث بعد مضي تسعة اشهر اعتدت بعدها بثلاثة اشهر تمام السنة لانها تستبرئ بتسعة اشهر وهو
اقصى مدة الحمل فعلم انها ليست حاملا ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر قال وقد رجع شيخنا عما ذكره في
نهايته في الاستبصار وقال بما اخترناه والشيخ استند على ما ذكره في يه الى ما رواه عمار الساباطي قال سئل ابو عبد الله عليه السلام
عن رجل عنده امرأة شابة وهي تحيض في كل شهرين او ثلاثة حيضة واحدة كيف يطلقها زوجها فقال امرها هذه
تطلق طلاق السنة تطليقة واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى ما حاضتها
فقد انقضت عدتها قلت له فان مضت سنة ولم تحض فيها ثلاث حيض قال تتربص بها بعد السنة ثلاثة اشهر
ثم قد انقضت عدتها قلت فان ماتت او مات زوجها قال فايهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر
شهرا ثم روى عن سورة بن كليب قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهود
طلاق السنة وهي ممن تحيض فمضى ثلاثة اشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضت ثلاثة
اشهر اخرى ولم يدر ما رفع حيضها قال ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة اشهر الا حيضة
ثم ارتفع حيضها ولا تدري ما رفعها فانها تتربص من يوم طلقها تسعة اشهر ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة اشهر ثم تتزوج ان شاءت قال
الشيخ هذا الخبر ينبغي ان يكون العمل عليه لانها تستبرئ بتسعة اشهر وهي اقصى مدة الحمل ليعلم انها ليست حاملا
ثم تعتد بعد ذلك عدتها وهي ثلاثة اشهر والخبر الاول نحمله على ضرب من الفضل والاحتياط بان تعتد الى خمسة
عشر شهرا ثم روى في الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال في التي تحيض في كل ثلاثة

مرة او في ستة او في سبعة اشهر والمستحاضة والتي لم تبلغ المحيض والتي تحيض مرة وترتفع مرة والتي لا تطمع
في الولد والتي قد ارتفع حيضها وزعمت انها لم تيأس والتي ترى الصفرة من حيض ليس بمستقيم فذكر ان عدة
هؤلاء كلهن ثلاثة اشهر وعن ابي بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في المرأة يطلقها
زوجها وهي تحيض في كل ثلاثة اشهر حيضة فقال اذا انقضت ثلاثة اشهر فقد انقضت عدتها يحسب لها لكل
شهر حيضة قال والوجه في هذين الخبرين انها انما تعتد بثلاثة اشهر اذا مرت بها لا ترى فيها الدم صافية
فانها تبين واما اذا رأت الدم قبل انقضاء الثلاثة الاشهر ولو بيوم كان عدتها بالاقراء وان بلغ ذلك الى خمسة
عشر شهرا لما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال امران ايهما سبق بانت المطلقة المسترابة تستريب الحيض
ان مرت بها ثلاثة اشهر بيض ليس فيها دم بانت منه وان مرت بها ثلاث حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة
اشهر بانت منه بالحيض قال ابن ابي عمير قال جميل وتفسير ذلك ان مرت بها ثلاثة اشهر الا يوما فحاضت ثم
مرت بها ثلاثة اشهر فحاضت فهذه تعتد بالحيض على هذا الوجه ولا تعتد بالشهور وان مرت ثلاثة اشهر بيض لم
تحض فيها فقد بانت منه وقد روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل
ان ارتبتم ما الريبة فقال ما زاد على شهر فهو ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر ولتترك الحيض وما كان في الشهر لم تزد في
الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض قال الشيخ والوجه في هذا الخبر انه اذا تأخر الدم من عادتها اقل
من شهر فذلك ليس لريبة الحمل بل ربما كان لعلة فلتعتد بالاقراء بالغا ما بلغ فان تأخر عنها الدم شهرا
فما زاد فانه يجوز ان يكون الحمل او غيره فيحصل هناك ريبة فلتعتد ثلاثة اشهر لم تر فيها دما فان رأت قبل انقضاء
الثلاثة الاشهر الدم كان حكمها ما تقدم في الاخبار الاولة وكان اقصى حد الاعتداد بالحمل الى خمسة عشر شهرا
اذا عرفت هذا فالوجه ما قال الشيخ في الاستبصار فانه فيه جمع بين الاخبار مسألة قال الشيخ في يه
اذا كانت المطلقة مستحاضة وتعرف ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وان لم تعرف ايام حيضها اعتبرت صفة الدم واعتدت
ايضا بالاقراء وان اشتبه عليها دم الحيض بدم الاستحاضة ولم يكن لها سبيل الى الفرق بينهما اعتبرت
عادة نسائها في الحيض فلتعتد على عادتهن في الاقراء وقال ابن ادريس هكذا ذكره شيخنا في يه والاولى تقديم
العادة على اعتبار صفة الدم لان العادة اقوى فان لم يكن نساؤها على عادة رجعت الى اعتبار صفة الدم وهذا
مذهبه في جمله وعقوده فان لم يكن لها نساء او كن مختلفات العادة اعتدت بثلاثة اشهر وقد بانت منه وهذا
على قول من يجوز ان يكون حيضهن في كل شهر ثلاثة ايام او عشرة ايام او سبعة فتنقضي ثلاثة الاشهر ويحصل لها ثلاثة
اطهار فاما على قول من يجعل عشرة ايام طهرا وعشرة ايام حيضا فيكون عدتها اربعين يوما ويخطي في
كلام الشيخ شيء وهو في موضعه لا يرد عليه ما ذكره لانه حكم عليها بالرجوع في العدة الى العادة اذا كانت تعرف
ايام حيضها فلتعتد بالاقراء وانما انتقل الى التميز على تقدير جهلها بعادتها فقال وان لم تعرف ايام حيضها
اعتبرت صفة الدم ثم انتقل عند اشتباه العادة وصفة الدم الى عادة نسائها فان قصد ابن ادريس نقلها
الى عادة نسائها عند اشتباه عادتها وجهلها بالتميز فهو ممنوع والوجه اعتبار عادتها ثم ما هو في طرفها مسألة
قال الشيخ في يه ومتى كانت المرأة لها عادة بالحيض في حال الاستقامة ثم اضطربت عليها فصارت مثلا بعد

الا يوما فحاضت ثم مرت بها ثلاثة اشهر

وصح يقضي ما مضى به وهو ثلثون يوما وقال بعض الشافعية اذا مضى بعض الشهر سقط اعتبار الاهلة بالشهور
كلها ويحسب جميع العدة بالعدد تسعون يوما ثم استدل بقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج قال وهذا يدل على بطلان قول من اعتبر العدد في الجميع فاما من اعتبر الهلال في الاول فيقول هو
انما اهل الآية ولكن اعتبرنا في الشهر الاول العدد لطريقة الاحتياط والخروج من العدة بيقين وهذا يدل على
ترده وقال في ط ان كان قد مضى بعض الشهر سقط اعتبار الهلال في هذا الشهر ويحتسب بالعدد فيستظهر قدر ما بقي
من الشهر وتعتد بشهرين هلاليين ثم تتم من الشهر الرابع ثلثين ويلحق الساعات والانصاف وقال بعضهم تقضي ما
فاتها من الشهر وفيه خلاف قلت والاقوى عندي انها تقضي ما فاتها ووجه قوى ما قال الشيخ انه لو كان الطلاق
من اول الهلال كانت العدة بالاهلة واذا كان بعض الشهر وجب قضاء ما فات منه والوجه ما قاله في ف وتبعه وقال
ابن ادريس لان اسم الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلثين بالاشتراك وهذا اذا تم الهلال احتسب الشهر ثلثين فاذا
امكن اعتبار الهلال اعتبر وان تعذر رجع الى العدد مسئلة قال الشيخ في ط اذا طلقها في آخر الطهر وبقي بعد
التلفظ بالطلاق جزء وقع فيه الطلاق وهو مباح وتعتد بالجزء الذي بقي طهرا اذا كان طهرا لم يجامعها فيه وان
قال لها انت طالق ثم حاضت عقيب هذا اللفظ فهذا عند بعضهم طلاق محرم ولا تعتد بما بعده قروا لانه يصادف
الطلاق حال الحيض وقال بعضهم يكون مباحا لانه وقع في حال الطهر ويقوى في نفسي ان الطلاق وقع لانه وقع
في حال الطهر الا انها لا تعتد بالطهر الذي يلي الحيض لانه ما بقي هناك جزء يعتد به وقال ابن ادريس قوله الا انها لا تعتد
بالطهر الذي يلي الحيض عجيب وكيف لا يعتد بالطهر الذي يعقب هذا الحيض بل هذا الطهر الذي ياتي بعد حيضها
هو اول الاقراء لها وقوله رحمه الله لانه ما بقي هناك جزء يعتد به مناقض لما قاله لانه قال لا تعتد بالطهر الذي يلي
الحيض فاي طهر يبقى واي جزء من الطهر الذي طلقها فيه لانه قال انه بعد التلفظ بالطلاق بلا فصل حاضت فلا
يتعدد جزء من ذلك الطهر يلي حيضها بل طهر غير ذلك واذا كان طهرا غير ذلك فانها تعتد به بلا خلاف وقلت
ابن ادريس … لكن مقصود الشيخ نفي الاعتداد بذلك الطهر الذي وقع فيه الطلاق وحذف الضمير في يلي وتقديره
الذي يليه الحيض مسئلة اطلق الشيخ في ف وية اذا رات الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها وقال في
… لا تنقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض قال والذي اقوله انه ان كان لها عادة مستقيمة فاذا رأت الدم من ايام حيضها
فقد انقضت عدتها وان كان قد تقدم رؤيتها على ما جرت به العادة لم تنقض حتى يمضي اقل ايام الحيض وعلى
القولين هل يكون الزيادة من العدة قيل فيه وجهان احدهما انه من العدة لانه بها يكمل العدة والثاني لا يكون
من جملتها لانه تعلم وجوب ثلثة اقراء والفائدة انه اذا قيل ذلك من جملة العدة فانه اذا راجعها صحت الرجعة
ومن قال ليس منها لم يصح والاول اقوى وقال ابن ادريس ونعم ما قال في مبسوطه … فان فيه الاحتياط واليقين
لان الاخبار مختلفة في ذلك فجعل ما ورد منها انها تنقضي برؤية الدم من الحيضة الثالثة على من يكون لها عادة
مستقيمة وما ورد منها بانه لا تنقضي حتى يمضي اقل ايام الحيض على من رأت الدم قبل عادتها لان ذلك غير
متيقن بانه دم الحيضة الثالثة لانه ربما انقطع لدون ثلثة ايام فيكون من بواقي الطهر الاخير واما مستقيمة الحيض
فجعل العادة كالمتيقن فجزم رحمه الله مستقيم واحتج بخلاف ما ذهب اليه وناظر عليه في مسائل خلافه لانه ذ

[illegible] … الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها

بها الى انقضاء العدة برؤية الدم سواء كان لها عادة او لم يكن قلت لا يعتمد ان يقول ان علمت المرأة ان الدم دم حيض
حين رأته خرجت من العدة واذا اشتبه فاذا مضت اقل ايام الحيض وحكم بانه حيض فانه يعلم بانقضاء العدة
بعد مضي ثلثة ايام من حين رؤية الدم وايضا فالاشتباه لا يخرج الحقائق عن ذواتها والحيض في نفسه حيض
والعدة باينة وجوده ينقضي من اوله او لا ويظهر الفائدة فيما لو ماتت حالة ثلثة الايام فعند الشيخ
ابن ادريس يلزمه بطلانه حيث جعلها مع الاشتباه من العدة وعندنا يقع صحيحا وغير ذلك من الفوايد قد
ظهر من هذا التحقيق ان الحق ما قاله الشيخ في ية وقف وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الباقر عليه السلم انه
قال قلت له اصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين فقال اذا دخلت في الحيضة الثالثة
فقد انقضت عدتها وحلت للازواج قلت له اصلحك الله ان اهل العراق يروون عن علي عليه السلم انه احق برجعتها
ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة فقال كذبوا وفي الصحيح عن زرارة عن احدهما عليهما السلم قال المطلقة
ترث وتورث حتى ترى الدم الثالث فاذا رأته فقد انقطع وفي الموثق عن اسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلم قال قلت
له رجل طلق امرأته قال هو احق برجعتها ما لم تقع في الدم من الحيضة الثالثة قال الشيخ رحمه الله ما تضمنت هذه الاخبار
هو المعمول به وهو انها اذا رات الدم من الحيضة الثالثة ملكت نفسها وحلت للازواج وجاز لها ان تعقد على نفسها
والافضل ان تترك التزويج الى ان تغتسل فان عقدت فلا حرج ولم تمكن من نفسها الا بعد الغسل وهو مذهب الحسن بن محمد
بن سماعة وعلي بن ابرهيم بن هاشم وكان جعفر بن سماعة يقول ليس عند رؤية الدم ضرار لا يحل لها ان تعقد على
نفسها الا بعد الغسل والذي نختاره ما اوردناه وان كان يبقى شيخنا رحمه الله وقد صرح بذلك ابو جعفر في رواية زرارة
التي ذكرها بعد عبارته في قوله وحلت للازواج فاما رواية موسى بن بكير عن زرارة عن الباقر عليه السلم في
قوله وليس لها ان تتزوج حتى تغتسل من الحيضة الثالثة فمحمول على الكراهة ثم انه رحمه الله روى عن عبد الله بن ميمون عن
الصادق عن الباقر عليهما السلم قال قال علي عليه السلم اذا طلق الرجل المرأة فهو احق بها ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة
وعن اسحق بن عمار عن حدثه عن الصادق عليه السلم قال جاءت امرأة الى عمر تسأله عن طلاقها قال اذهبي الى هذا فاسأليه
يعني عليا عليه السلم فقالت لعلي ان زوجي طلقني قال فسلت فرجك قالت فرجعت الى عمر فقالت ارسلتني الى رجل يلعب
قال فردها اليه مرتين كل ذلك ترجع فتقول يلعب قال فقال لها انطلقي اليه فانه اعلم منا فقال لها علي عليه السلم اغسلت فرجك
لان قال لها حتى يمسك ما لم تغسل فرجك قال الشيخ رحمه الله انه محمول على التقية وعلى بحاشية المذهب لم يكن
قول الصادق عليه السلم قال علي ان علي لا يقولون الا ان يكون مخبرا في الحقيقة عن مذهب امير المؤمنين عليه السلم …
ابو جعفر … في رواية زرارة … وقوله انهم كذبوا على علي … قال رحمه الله وروى في الصحيح عن الحلبي عن
الصادق عليه السلم قال عدة التي تحيض وتستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلث حيض وفي الصحيح عن ابي بصير قال عدة التي
تحيض وتستقيم حيضها ثلثة اقراء وهي ثلث حيض ثم قال الوجه فيهما ان يحمل على التقية … لان الاقراء عندنا الاطهار …
جمع ما بين الحيضتين لما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال القرء ما بين الحيضتين وفي الحسن
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم وفي الصحيح عن الباقر عليه السلم قال الاقراء هي الاطهار ثم قال والذي يجمع الحديثين انه يعبر بها عن …
عن ثلث حيض من ثلث حيضات لانها لا تبين الا عند رؤية الدم من الحيضة الثالثة فعبر بالحيض لرؤية الدم بانها

أكثر مجهلة وإن لم يكن من شرط ذلك سبق الحيضات الثلاث والأخبار كثيرة مسألة قال ابن الجنيد فعند أول ما ترى
الدم قد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل من الأزواج إلا بعد خروجها من الحيض وفي يه فإن رأت الدم من الحيضة
الثالثة فقد ملكت نفسها ولم يكن له عليها سبيل إلا أنه لا يجوز لها أن تتزوج إلا بعد أن تطهر من حيضها أو تغتسل
فإن عقدت على نفسها قبل الغسل كان العقد ماضيا فيها يكون تاركة فضلا ولا يجوز لها أن تمكن الزوج من نفسها
إلا بعد الغسل والمعتمد ما اختاره الشيخ في الاستبصار من أن ذلك على سبيل الكراهة نعم لو اشتبه الدم أنه دم
الحيض وجوزت انقطاعه قبل الثلاثة فإنه لا يجوز لها العقد على نفسها حتى يمضي أقل الحيض بحيث يحصل تيقن
براءة الذمة وخروجها من عهدة العدة وما اخترناه قول ابن أبي عقيل فإنه قال والأقراء عند آل الرسول عليهم السلام
الطهر لا الحيض ومعنى القرء أن الدم يقرأ في الرحم فيجتمع فإذا بلغ أجل القرء فقد قرأ فإذا مضى لها ثلاثة أطهار
فأول ما ترى الدم في الحيضة الثالثة حلت للأزواج وهو آخر الأقراء مسألة قال الشيخ في يه وإن كانت حاملا
باثنين ووضعت واحدا فقد ملكت نفسها إلا أنه لا يجوز لها أن تعقد على نفسها إلا بعد وضع جميع ما في بطنها
قال في ف إذا طلقها وهي حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإن عدتها لا تنقطع حتى تضع الثاني منهما
وبه قال عامة أهل العلم وقال عكرمة تنقضي عدتها بوضع الأول وروى أصحابنا أنها تبين بوضع الأول غير أنها لا تحل
للأزواج حتى تضع الثاني والمعتمد الأول لقوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذه ما وضعت
حملها وفي ط لا تنقضي عدتها حتى تضع الثاني منهما إجماعا إلا عكرمة فإنه قال تنقضي بوضع الأول وابن البراج في كـ
وافق ما اختاره الشيخ في يه وكذا ابن حمزة وابن الجنيد وانقضاء عدة الحبلى المطلقة وضعها حملها وإن كان في البطن اثنان
كان انقضاء العدة بوضع أحدهما وابن إدريس وافق ما اختاره الشيخ في ف وهو الأقرب لما ذكره الشيخ في ف ولأنه
أحوط مسألة المشهور أن عدة الحامل وضع الحمل في الطلاق وقال الصدوق واعلم أن أولات الأحمال أجلهن أن
يضعن حملهن وهو أقرب الأجلين فإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعد متى ما كان فقد بانت منه وحلت
للأزواج فإذا مضى لها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه ولا تحل للأزواج حتى تضع وقال السيد المرتضى مما
يظن أن الإمامية مجمعة عليه ومنفردة به القول بأن عدة الحامل المطلقة أقرب الأجلين بمعنى أن المطلقة إذا كانت حاملا
ووضعت قبل مضي الأقراء الثلاثة فقد بانت بذلك وإن مضت الأقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانت بذلك أيضا
وقد بينا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهية أنه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب ولا أجمع العلماء
ما عليه وأكثر أصحابنا يفتون بخلاف ذلك وإنما عول من خالف من أصحابنا على خبر يرويه زرارة عن الباقر عليه السلام وقد
بينا أنه ليس بحجة ثم سلمناه وتأولناه وقال ابن إدريس وقد ذهب بعض أصحابنا على أن الحامل عدتها أقرب الأجلين من
جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك أنها إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها
وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانت منه وحلت للأزواج ويجب [illegible] قوله تعالى وأولات الأحمال أجلهن
أن يضعن حملهن مسألة قال ابن إدريس ومتى أراد الغائب أن يطلق امرأته وأعلم حالها طلقها تطليقة
واحدة ويكون هو أملك برجعتها ما لم تخرج من عدتها إما بالأقراء إن كانت مستقيمة الحيض أو بالشهور إن كانت
مسترابة وفي سنها من تحيض وهي ثلاثة أشهر وقال شيخنا أبو جعفر في يه ويكون هو أملك برجعتها ما لم تمض لها ثلاثة أشهر

بل هي عدتها إذا كانت من ذوات الحيض [illegible] ولا أدري لقوله هذا وجها يكشف الستر ولا دليل يعول عليه وكيف صار
عدة من لم تحض تعتد بالأشهر الثلاثة مع قوله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء وأقول مقصود الشيخ أنه
جعل الثلاثة الأشهر عدة لمن لا تحيض بحيث كل قرء وهو أبلغ معنى قوله إذا كانت من ذوات الحيض فإذا كانت في
سن الحيض فلم تر دمها من يكون لها عادة في الحيض ولعل ابن الجنيد عنى إلى حمله محمل آخر وهو أن الغالب أن المرأة تحيض في
الشهر مرة واحدة لا أربعا فإذا كان غالبا لم يكن له الرجوع بعد ثلاثة أشهر لأنا نعلم خروجها من العدة غالبا مسألة
قال ابن أبي عقيل وذوات العدد ثلاثة عند آل الرسول عليهم السلام ضرب منهن مختلعات وضرب مطلقات أما المختلعات فلهن أجل ومن
كان منهن من ذوات الأحمال فلا يحل نكاحهن حتى يضعن حملهن فإذا وضعن حملهن حل نكاحهن وإن كن غير ذوات
الأحمال فأجلهن أربعة أشهر وعشرا فإذا مضت لهن أربعة أشهر وعشر حل نكاحهن والأمة إذا توفي عنها زوجها فعدتها
شهران وخمس ليال وفي الطلاق إذا كانت تحيض فطهران وحيضة مستقيمة فإذا رأت الدم في الحيضة الثانية
حلت للأزواج وإن كانت ممن لا تحيض أو ممن قد أيست من الحيض أو من المشكلة عليها أيام حيضها من أيام طهرها
فعدتها خمسة وأربعون ليلة نصف عدة الحرة وفي الحمل في الوجهين جميعا أعني في الوفاة وفي الطلاق فعدتها
أن تضع حملها فإذا وضعت حملها حل نكاحها وهذا الكلام يشعر بأن عدة الوفاة في الحرة والأمة الحاملتين بوضع الحمل
من غير اعتبار الأشهر والمشهور أن عدتها أبعد الأجلين تهذيب قال ابن الجنيد الإيلاء [illegible]
بزوجته ولا مانع لها من وقوع الوطء إن كانت ثيبا أو الافتضاض إن كانت بكرا إذا كان زمان
اجتماعهما يمكن فيه ذلك وجب الحكم عليها بالمهر وعليها بالعدة إن وقع الطلاق إلا أن يعلم خلوه [illegible]
معها ذلك ولا يمكن الشهادة على اجتماع الإنسان على نفسه دعوى وهذا يدل على أنه أوجب العدة بالخلوة وقد
سبق الخلاف في باب الصداق ولو اختلفا في الإصابة وقد سبق في باب الصداق الخلاف فيه وقال ابن الجنيد إذا
ادعى أحدهما في الإصابة دعوى وهناك ما يحقق دعواه من شهادة أو غيرها فالحكم بما قامت به البينة والدلالة
فإن لم يكن هناك غير فالقول قول من يدعي الإصابة إذا حلف على وقوعها ولم يكن ما يوجب تكذيبه وقد تقدم
البحث في ذلك مسألة قال ابن الجنيد وأقل ما يجوز أن تنقضي به العدة إذا ادعت ستة وعشرين يوما وساعة أو
ما دونها ثم قال [illegible] فعند أول ما ترى الدم قد بانت من الزوج المطلق ولكن لا تحل للأزواج إلا بعد
خروجها من الحيض وذلك ثلاثة وقيل المدة التي تحل بعدها للأزواج تسعة وعشرين يوما ولا تصدق في
ذلك إلا بأن يشهد من أهلها من يوثق به أن عادتها قد جرت في الحيض والطهر كذلك وإن علمت ذلك من نفسها
جاز لها أن تعتقد على نفسها والوجه قبول قولها مطلقا ما لم تجئ بتهمة لما رواه الشيخ في الحسن عن زرارة عن
الباقر عليه السلام قال العدة والحيض للنساء إذا ادعت صدقت ثم روى الشيخ في الموثق عن السكوني عن جعفر عن
أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام قال [illegible] في امرأة ادعت أنها حاضت ثلاث حيض في شهر قال كلفوا نسوة
من بطانتها أن حيضها كان فيما مضى على ما ادعت فإن شهدن صدقت وإلا فهي كاذبة وحملها الشيخ على التهمة لعدم [illegible]
مسألة قال الشيخ في النهاية إذا طلق الرجل زوجته الحرة ثم مات عنها فإن كان طلاقا يملك فيه الرجعة فعدتها
أبعد الأجلين أربعة أشهر وعشرة أيام وإن لم يملك رجعتها كان عدتها عدة المطلقة وهو المشهور وقال ابن الجنيد المطلقة

وهي من ذوات الحيض

تهذيب

اذا مات زوجها قبل خروجها من عدتها اعتدت ابعد الاجلين من يوم مات لما بقي من عدتها او اربعة اشهر و
عشرا او وضعها حملا ان كان بها وسواء كان ذلك في تملك خيار الرجعة او لا احتج بما رواه هشام بن سالم عن الصادق ع
في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات عنها قبل ان تنقضي عدتها قال تعتد ابعد الاجلين عدة المتوفى
عنها زوجها قال الشيخ معقب هذا الخبر وغيره هذه الاخبار عامة في ايجاب عدة المتوفى عنها زوجها على
المطلقة وينبغي ان نخصها بان نقول انما يجب اذا كان طلاقا يملك معه رجعتها فحينئذ يجب عليها عدة المتوفى
عنها زوجها لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل طلق امرأته طلاقا
يملك الرجعة ثم مات عنها قال تعتد ابعد الاجلين اربعة اشهر وعشرا وفي الاستدلال بهذه الرواية اشكال
لانه استدلال بالمفهوم فليس حجة عند المحققين والوجه ان نقول اذا كان الطلاق بائنا فقد انقطعت العصمة بينهما
وصارا كالاجنبيين فلا ينتقل حكم عدة الوفاة اليها لخروجها من الزوجية فالمقتضي لبراءة الذمة ثابت مع سلامته
من المعارض بقوله تعالى والذين يتوفون منكم مسألة قال ابن الجنيد عدة الامة اذا طلقها حرا او عبدا
حيضتان ان كانت ممن تحيض او شهر ونصف ان كانت ممن لا تحيض ولو اعتدت شهرين كان عندي احوط
فان استرابت بالحمل انتظرت ثلاثة اشهر والوجه عندي انها مع الريبة تنتظر تسعة اشهر كالحرة لتساويهما في
زمان الحمل مسألة قال ابو الصلاح البائن تسكن حيث شاءت ولا تبيت خارجة عن بيت سكناها ولا
ممنوع لاصالة الجواز مسألة قال الشيخ في ف وتبعه ابن ادريس كل موضع يجتمع على المرأة عدتان فانهما
لا تتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال وقال الصدوق في المقنع اذا نعي الى المرأة زوجها فاعتدت
وتزوجت ثم قدم زوجها فطلقها او طلقها الاخر فانها تعتد عدة واحدة ثلاثة قروء وقال ابن الجنيد اذا
نعي الى المرأة زوجها او اخبرت بطلاقه فاعتدت ثم تزوجت بعد العدة فجاء الاول وانكر الطلاق واقام
بينة فهو احق بها من هذا الزوج الثاني دخل بها او لا فان كان قد دخل استبرئت بثلاث حيض او ثلاثة
اشهر وان كان نكاحها منسوخا وان مات الثاني قبل خروجها من العدة التي تعتد منه لم يكن عليها عدة الوفاة
وان مات الاول وهي في عدة من الثاني ابتدأت عدة الوفاة من الاول من يوم مات فاذا انقضت استتمت
ما كانت ابتدأت به من العدة من الثاني وان كان الثاني لم يدخل بها فلا عدة عليها والاولى ان يقربها
دخول ولو طلقها الزوج بعد دخول الثاني فان عدتها واحدة منهما جميعا واحتج الشيخ على قوله في ف باجماع
الفرقة وبانه قد ثبت وجوب العدتين عليها وتداخلهما يحتاج الى دليل وروي عن سعيد بن المسيب وسليمان بن
يسار ان طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلقها البتة فنكحت في عدتها فضربها عمر وضرب زوجها بالمخفقة ضربات
وفرق بينهما ثم قال ايما امرأة نكحت في عدتها فان لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوجها فرق بينهما واتت ببقية
عدة الاول فان شاءت تزوجها وان شاءت كانت قد دخل بها فرق بينهما واتت ببقية عدة الاول ثم استأنفت عدة
الثاني ثم لا تحل له ابدا وعن علي عليه السلام مثل ذلك ولا مخالف لهما في الصحابة وما رواه محمد بن مسلم قال سألته عن المرأة
الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتتزوج قبل ان تعتد اربعة اشهر وعشرا فقال ان كان الذي تزوجها دخل بها فرق بينهما
ولم تحل له ابدا واعتدت بما بقي من عدة الاول واستقبلت عدة اخرى من الاخر ثلاثة قروء وان لم يدخل بها فرق

ويعتد بعدة واحدة منهما

بينهما واتمت ما بقي من عدتها وهو خاطب من الخطاب احتج الصدوق بما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر ع في
امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتها قال يفرق بينهما جميعا وعن زرارة في الصحيح عن الباقر ع في
امرأة فقدت زوجها او نعي اليها فتزوجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها قال تعتد منهما جميعا ثلاثة اشهر
عدة واحدة وليس للاخير ان يتزوجها ابدا وفي الصحيح عن ابن بكير وابي العباس عن الصادق عليه السلام في المرأة
تزوج في عدتها قال يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعا واجاب الشيخ بالحمل على ان الثاني لم يكن دخل بها
مسألة قال الشيخ في ف اذا تزوج امرأة ثم خلعها ثم تزوجها وطلقها قبل الدخول بها لا عدة عليها وقال في ط
اذا خالعها ثم تزوجها ثم طلقها ثم راجعها ثم طلقها قبل الدخول قال قوم تبني وقال الاخرون تستأنف وهو الصحيح عندنا
وقال بعضهم لا عدة عليها هاهنا وهو الاقوى عندنا والاول احوط وقال ابن البراج في المهذب ان خالعها ثم تزوجها
ثم طلقها ثم استأنفت ايضا العدة ولم يجز لها ان تبني على ما تقدم والوجه ما قاله الشيخ في ف لقوله تعالى ثم طلقتموهن
من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها مسألة قال ابن الجنيد فان اسقطت مضغة او
نزل عليها من الخلق فقد انقضت عدتها وهو يدل بمفهومه على عدم الانقضاء بدونهما وقال ابو حكيم لو سقطت
علقة خرجت من العدة وهو الوجه لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وقال الشيخ في ط
لو القت نطفة او علقة في تعلق ذلك به وانما الانقضاء العدة وغيرها وعندي في الالقاء
النطفة نظر مسألة المشهور ان عدة الحامل من الطلاق وضع الحمل وقال ابن حمزة الحامل عدتها اقرب
الاجلين ومعنى ذلك ان الرجل اذا طلق امرأته حاملا او وضعت حملها عقيب الطلاق فقد بانت منه او
الاول ولم يجز لها ان تتزوج الا بعد وضع جميع ما في بطنها والسقط ان كان علقة في ذلك سواء وان مضت
ثلاثة اشهر ولم تضع الحمل بانت منه ولم يجز لها التزويج الا بعد وضع الحمل الثاني لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن
ان يضعن حملهن وقول الباقر عليه السلام في الصحيح الحامل اجلها ان تضع حملها وعليه نفقتها بالمعروف
حتى تضع حملها وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته وهي حبلى قال اجلها ان تضع
حملها وعليه نفقتها حتى تضع حملها مسألة قال الشيخ في ية واذا كانت المرأة لا تحيض الا في ثلاث سنين او
اربع سنين مرة واحدة فكانت ذلك عادة فلتعتد بثلاثة اشهر وقد بانت منه وتبعه ابن ادريس ثم قال
ليس عليها اكثر من ذلك لما قدمناه من سبق الاشهر الثلاثة البيض وهذا يشعر بان المقتضي للاعتداد بالاشهر
لحصول ثلاثة اشهر بيض لعدم فيها افعل هذا لو كانت الحيض في السنة الاخيرة كانت عدتها بالاشهر لسبق ثلاثة اشهر بيض
وانما وجدت العلة وجد الحكم وقال ابن حمزة والحائض المستقيمة الحيض ان كانت تحيض في كل ثلاث سنين مرة
اعتدت بالشهور وان حاضت لاقل من ذلك اعتدت بالاقراء والاجود الاول لما تقدم من الاحاديث الدالة على
اعتبار السابق وقد روى الشيخ في الحسن عن زرارة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن التي لا تحيض الا في كل ثلاث
سنين او اربع سنين مرة قال تعتد ثلاثة اشهر وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سئل عن التي لا
تحيض في كل ثلاث سنين الا مرة واحدة كيف تعتد قال تنتظر مثل قروئها التي كانت تحيض فيه في الاستقامة
لتعتد ثلاثة ولتتزوج ان شاءت وهذه الاحاديث دالة على ما قلناه مسألة قد بينا ان الشيخ قال

في يه انه يجوز للرجل وطي الجارية قبل استبرائها اذا اشتراها من امرأة او من بايع ثقة اخبر باستبرائها بعد
وطئه لها واذا اشترى جارية واعتقها قبل ان يستبرئها جاز له العقد عليها واحل له وطؤها والافضل
ان لا يطاها الا بعد الاستبراء وقال في فصل اشترى امة لم يطاها الا من امرأة او من صبي والجامع شئ لمن
او رجل وطاها ثم اشتراها روى اصحابنا جواز وطاها قبل الاستبراء وروي انه لا يجوز ذلك الا بعد الاستبراء
وهو الاحوط وكذا قال في ط وقد تقدم البحث في ذلك **مسألة** قال الشيخ في ط اذا طلقت الامة او شرعت
في العدة ثم باعها سيدها صح البيع ولا يحل للمشتري وطؤها حتى تنقضي عدتها فاذا انقضت لم يحل له حتى
يستبرئها ولا يدخل الاستبراء في العدة لانهما حقان مقصودان لادميين وتبعه ابن البراج ثم قال الشيخ في
ط انما كان استبراء زال ملكه من استمتاعها فان فسخ الكتابة للعجز عادت الى ملكه ولا تحل له الا بعد الاستبراء
وكذلك اذا زوجها ثم طلقت وكذلك اذا ارتد السيد او الامة فانهم حرم عليه فاذا عاد المرتد الى الاسلام
لم تحل الا بعد الاستبراء وقال بعضهم تحل في هذه المواضع بلا استبراء وهو الاقوى عندي لا سيما فانه
يحتاج ان يمضي عليها مدة عدتها ان كان دخل بها الزوج والا فلا عدة ولا يلزمه استبراؤها ومتى خرجت
من العدة ان كانت مدخولا بها لا يلزمه استبراء اخر وقال بعضهم يلزمه قال والاول هو الصحيح عندنا لان
استبراء الرحم قد حصل بهذه العدة والوجه ما اختاره الشيخ هنا لما ذكره من العلة وابن البراج اختار
الاول وليس بجيد **مسألة** قال الشيخ في ط واذا ابتاع امة ولم يقبضها فاستبرأت بحيضة ثم قبضها فانه لا يعتد
بذلك الاستبراء فاما اذا ورث جارية واستبراها قبل القبض فانه يعتد بذلك لان الموروث في حكم المقبوض
ولهذا جاز بيعه والتصرف فيه بخلاف المبيع وتبعه ابن البراج والوجه الاعتداد بذلك الاستبراء كما لو اخبر البايع
الثقة لان التقدير حصوله **قال** الشيخ في ط اذا ابتاع جارية حاملا فان استبراءها بوضع الحمل فان
وضعت بعد لزوم العقد وانقضاء الخيار وقع الاستبراء به وان وضعت في مدة الخيار فمن قال يملك بالبيع وانقضاء
الخيار قال لم يقع الاستبراء بالحمل لانها وضعته في غير ملكه ثم قال والذي يقوى ان المبتاع يملك بنفس العقد فانه
يقع الاستبراء بوضع الحمل لانها وضعته في ملكه والاقرب عندي هو الحق لما تقدم من انتقال المبيع بالعقد وابن
البراج اختار الاول وليس بجيد **مسألة** قال الشيخ في ط وهذه الوضع اقل ما يمكن ان تضع فيه الحمل
التام الخلقة ثمانون يوما لانه يحتمل ان يتزوجها فتحبل فتبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين يوما ثم
تصير مضغة فان ادعت وضع الحمل في دون ذلك فانه لا يقبل قولها لانه غير ممكن قال وليس لنا نص في هذا
فالاحتياط ان نقول كذلك لانها تخرج من العدة بذلك اجماعا وقال ابن البراج وان كانت عدتها بالوضع فاقل
ما يمكن ان يضع فيه ثمانون يوما لانه يحتمل ان يتزوجها الرجل فتحبل فتبقى النطفة اربعين يوما ثم تصير علقة اربعين
يوما ثم تصير مضغة فان ادعت وضع الحمل دون ذلك لم يقبل قولها لانه غير ممكن قال وهذا ان كان قولا فقهيا
فالاحتياط يقتضي ان يقول به لانه تخرج من العدة بذلك اجماعا ولانه ليس بذلك نص معين يقتضي بما تضمنه
قال ابن حمزة ومنهم ما قال اقل ما ينقضي به عدة الحامل ثمانون يوما لان في هذه المدة تصير النطفة علقة وهو
لا ما قدمنا انقضاء العدة بوضع العلقة اذا ظهر انها مبدأ خلق ادمي واعلم ان ابن ادريس قال في باب الجناية على الجنين

ان النطفة تمكث عشرين يوما ثم تصير علقة ثم تمكث العلقة عشرين يوما فتصير مضغة فعلى هذا تنقضي العدة بعشرين
يوما وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله

كتاب العتق وفيه فصول الاول

في العتق **مسألة** قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان من اعتق عبدا كافرا لا يقع عتقه وخالف باقي
الفقهاء في ذلك والحجة عليه الاجماع وبان العتاق حكم شرعي لا يثبت الا بدليل شرعي ولا دليل على وقوعه مع
نوع القربة وقال المفيد ولا تعتق عبدا كافرا فاجرا فيتسلط بالحرية على اهل الدين ويقوى بذلك على معاصي الله عز وجل
وليس في هذا اللفظ نص قاطع على عدم الوقوع وقال ابن الجنيد لا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا وقال ابو الصلاح لا
يجوز عتق الكافر وقال سلار لا يعتق الا من ظاهره الاسلام ولا يسلط بالعتق كافر على ذمة اهل الدين ومعاصي
الله سبحانه وقال ابن حمزة عتق الكافر محظور وقال الشيخ في ف اذا اعتق عبدا كافرا وقع وثبت له عليه الولاء وكذا
في ط وقال في يه ولا ينبغي للانسان ان يعتق مملوكا بعد كبره لم يجز له ان يعتق غيره وان كان لولا النذر ما كان
له عتقه او كان يكون مكروها مثل ان يكون كافرا او مخالفا وظاهر هذا المعنى يقتضي تحريم عتق الكافر وتسويغه
مع النذر وقال ابن ادريس لا يصح عتق الكافر ولا يقع على الصحيح من اقوال المحصلين من اصحابنا وهو الذي يقتضيه
الحق هاهنا لان العتق قربة الى الله تعالى ولا يتقرب اليه بالمعاصي تقرب الى الله تعالى واختار الشيخ في كتاب الاخبار
الشيع لما رواه سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال
لا ثم عارض بما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه
قال الشيخ لا ينافي الخبر الاول لانه عليه السلام انما اعتقه لعلمه بانه يسلم حين يعتقه فاما من لا يعلم ذلك فلا يجوز له
عتق الكافر حسبما تضمنه الخبر الاول قال ويجوز ذلك ان يكون انما فعل لانه نذر ان يعتقه فلزمه الوفاء به ولم يجز له
غيره وان كان كافرا واحتج من منع من عتق الكافر بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ونحن نقول لا يعتق الا من فهم عليهم السلام
لا اعتق الابرار بوجه الله ونحن في هذه المسألة من المتوقفين **مسألة** سوغ الشيخ عتق ولد الزنا وبه قال ابن
حمزة وقال ابن الجنيد ولا يجوز للمسلم ان يعتق مشركا ولا اختار العتق ولد الزنا وقال ابن ادريس لا يصح والحق الاول لنا
الاصل وعموم الاوامر بالاعتاق وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس ان يعتق ولد الزنا احتج بانه كافر
والجواب المنع **مسألة** قال الشيخ في يه اذا كان العبد بين شريكين فعتق احدهما نصيبه مضارة لشريكه الاخر
الزم ان يشتري ما بقي ويعتقه ان كان موسرا وان لم يكن موسرا ولا يملك غير ما اعتقه كان العتق باطلا وان لم يقصد
بذلك مضارة بل قصد وجه الله تعالى لم يلزمه شراء الباقي وعتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في
الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي منه استخدامه ولا له عليه ضريبة بل يستحب له ان يستسعيه فيما بقي من ثمنه
فان امتنع من السعي في فك رقبته كان له من نفسه قدر ما اعتق ولمولاه قدر ما بقي وقال في ف اذا اعتق شريكا له من عبد
يجعل من احدهم جزءا ماان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا لم يجعل من احدهم جزءا ماان يقصد به مضارة شريكه
لا يقصد بل يقصد به وجه الله تعالى فان قصد مضارة شريكه كان العتق باطلا وان قصد به وجه الله تعالى مضى في
نصيبه وكان شريكه بالخيار بين ان يعتق نصيبه الاخر او يستسعى العبد في قيمته وان كان موسرا لزمه قيمته فان ادى
انعتق عليه والشريك ان يعتق نصيبه ولا باخذ القيمة فان عتق كان عتقه ماضيا وقال في ط اذا اعتق شريكا له من عبد

لم يخل من احد امرين اما ان يكون موسرا او معسرا فان كان معسرا اعتق نصفه واستقر الرق في نصف شريكه و
روى اصحابنا انه اذا قصد بذلك الاضرار فرده على ملكه وان كان موسرا قوم عليه نصيب شريكه ومتى يعتق
نصيب شريكه قيل انه يعتق كله باللفظ وكانت القيمة في ذمته يسلمها الى شريكه والثاني انه يعتق نصيبه
باللفظ ونصيب شريكه بدفع القيمة فان دفع القيمة الى شريكه عتق نصيب شريكه وان لم يدفع القيمة لم يعتق وكان رقا
فان دفع القيمة اليه تبينا انه عتق وقت العتق وان لم يدفع تبينا ان العتق في نصيب شريكه لم يقع قال وهذا
هو الاقوى عندي وقال المفيد اذا كان العبد بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احد الشريكين او الشركاء
حصته من العبد انعتق ملكه خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها انعتق العبد بذلك ولم يبق
فيه رق وان كان معسرا استسعى العبد في باقي قيمته فاذا اداه الى اصحابه انعتق فالمعتق في ذلك من يوم كر
بانك حسبما ما يؤدي ثم يمكن منه فيؤدي الى باقي الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها مما يؤديه عليه ثم يعتق بعد
ذلك وان لم يكن له رضا فقد يكتسب بها ما لا يحجرهم ملكه بحساب رقه ويتصرف في نفسه بحساب ما اعتق منه ان شاء الله
وقال الصدوق في المقنع ومن كان له شركاء في جارية فاعتق حصته وله سعة فليشتر حصة صاحبه وليعتقه كله ان
لم يكن له سعة في مال فلينظر الى قيمة العبد يوم كانت يوم اعتق نصفه ثم يستسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق كله
ونحوه قال شيخنا المفيد وقال ابو الصلاح اذا اعتق احد الشركاء لوجه الله تعالى تحرر منه بمقدار حصته واستسعى في
الباقي ولم يفصل الى الموسر والمعسر وقال ابن البراج اذا كان عبد بين شريكين فاعتق احدهما نصيبه اضرارا بشريكه
الاخر وكان موسرا كان عليه ان يبتاع ما بقي من العبد ويعتقه وان كان معسرا لا يملك الا ما اعتقه كان العتق باطلا
وان لم يكن قصده بما يعتقه من نصيبه الاضرار بشريكه وانما قصد بذلك وجه الله تعالى لم يجب عليه ان يبتاع نصيب
شريكه ولا عتقه بل يستحب له ذلك فان لم يفعل استسعى العبد في الباقي ولم يكن لصاحبه الذي يملك ما بقي
استخدامه ولا له عليه ضريبة بل يستسعى في الباقي من ثمنه فان امتنع العبد من السعي في فك رقبته كان له من
نفسه قدر ما اعتق ولمولاه الباقي وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان العبد اذا
كان بين شريكين او اكثر من ذلك فاعتق احد الشركاء نصيبه انعتق ملكه من العبد خاصة فان كان هذا المعتق
موسرا طولب بابتياع حصص شركائه فاذا ابتاعها انعتق جميع العبد وان كان المعتق معسرا وجب ان يستسعى
العبد في باقي ثمنه فاذا اداه عتق جميعه فان عجز العبد من الكسب والسعاية كان بعضه رقيقا وبعضه حرا وخدم
مالكه بحساب رقه وتصرف في نفسه بحساب ما اعتق منه وقال ابن الجنيد اذا اعتق البالغ الرشيد نصيبا له من عبد او
امة وهو في خير يطالب ثواب الله تعالى بغير مضارة عتق نصيبه وكان شركاؤه على ملكهم وكان يعتقه جانيا على
شركائه لانه من لم يحكم لهم بالمقام على حقهم حتى يكون بعض العبد حرا وبعضه عبدا لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
ان رجلا اعتق شقصا من مملوك له فاجاز النبي صلى الله عليه وآله عتقه وقال ليس لله شريك والشريك في حقه مخير بين الزام
المعتق قيمة حقه بجنايته عليه ان كان موسرا او بين ان يعتق او يستسعى العبد في قيمة حقه ولو اختار الزام المعتق
حصته فحكم بها عليه كان للمعتق ان يرجع على العبد فيستسعيه فيما غرمه من حصة شريكه ان لم يقصد بذلك العتق
التبرع لانه انما غرم ذلك عن العبد وقام مقامه ولو اختار الشريك استسعاءه وان كان المعتق نصفه معسرا

رجع الشريك من حقه استسعى العبد في قيمته وقال ابن ادريس قول شيخنا في هذا متناقض لانه قال اذا اعتق مضارة
لشريكه الاخر الزم شراء الباقي وعتقه اذا كان موسرا وقال لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى ثم قال وان لم يقصد مضارة
بل قصد به وجه الله تعالى لم يلزم شراء الباقي وعتقه بل يستحب ذلك غير واجب ولا يستقيم لانه اذا كان موسرا الزم شراء
الباقي واجبره السلطان على ذلك وان كان معسرا استسعى العبد في الباقي ثم قال اذا اعتق احد الشركاء نصيبه
لا للاضرار بالشركاء انعتق ملكه خاصة الا انه ان كان موسرا انعتق الباقي واجبر على قيمته لشريكه وان كان معسرا استسعى
العبد في قيمته الباقية فاذا اداها عتق جميعه فان عجز عن ذلك فكه سلطان الاسلام من سهم الرقاب من الزكوة والا
خدم مولاه بما فيه من العبودية واحتج الشيخ على عدم وجوب الشراء بما رواه الحسن بن زياد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
رجل اعتق شركا له في غلام مملوك عليه شيء قال لا وعن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام
وعن القسم بن محمد عن علي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن مملوك بين اناس فاعتق احدهم نصيبه قال يقوم قيمته ثم يستسعى
فيما بقي ليس للباقي ان يستخدمه ولا ياخذ منه الضريبة ثم قال فاما ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سالته
عن قوم ورثوا عبدا جميعا فاعتق بعضهم نصيبه منه كيف يصنع بالذي اعتق نصيبه منه هل يؤخذ بما بقي فقال نعم يؤخذ
الحلبي عن الصادق عليه السلام في جارية كانت بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه قال ان كان موسرا كلف ان يضمن وان كان
معسرا اخدمت بالحصص وعن سماعة قال سالته عن المملوك بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه فقال يقوم قيمته ويضمن الذي
اعتقه لانه افسد على اصحابه وعن حماد عمن اخبره عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اعتق غلاما بينه وبين صاحبه
فان كان له مال اعطى صاحبه نصف الثمن وان لم يكن له مال عومل الغلام يوم ويوم للمولى يستخدمه وكذلك ان كان
شركاء فان قلنا في هذه الاخبار الاولى لان الوجه في هذه الحمل على انه انما كان قد قصد بذلك الاضرار بشريكه
فانه يلزم العتق فيما بقي ويؤخذ بما بقي كما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين
كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضارا كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الاخر
وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن المملوك يكون بين شركاء فيعتق احدهم نصيبه قال ان
كان ذلك فسادا على اصحابه فلا يستطيعون بيعه ولا مواجرته قال يقوم قيمته فيجعل على الذي اعتقه عقوبة وانما جعل
ذلك لما افسده وفي الصحيح عن محمد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام رجل ورث غلاما وله فيه شركاء فاعتق لوجه الله نصيبه
فقال ان اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن للورثة واذا اعتق لوجه الله كان الغلام قد اعتق من حصة من اعتق
فيستعملونه على قدر ما اعتق منه له ولهم فان كان نصفه عمل لهم يوما وله يوما فان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق
له لانه اراد ان يفسد على القوم فيرجع القوم على حصصهم والاخر الحمل الاخبار الاخيرة على الاستحباب لما رواه محمد بن قيس في
الصحيح عن الباقر عليه السلام قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه
فليعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق والمعتمد ان نقول ان
اعتق الشريك بجهة الاضرار لا التقرب الى الله تعالى بطل العتق لانتفاء جهة التقرب الى الله تعالى الذي هو شرط صحته
ويؤيده رواية محمد الصحيحة عن الصادق عليه السلام حيث قال وان اعتق الشريك مضارا وهو معسر فلا عتق له وان اعتق متقربا الى الله
فان كان موسرا قوم عليه لرواية الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام وان كان معسرا استسعى العبد لما لم يكن فكه من الروايات

وقول ابن ادريس في السرائر على قول الشيخ ضعيف لان الشيخ لم يقصد انه عتق بمجرد الاضرار من غير قصد التقرب بل
ان العتق قصد التقرب وهو لا ينافي ارادة منع الشريك من التصرف في حصته ومعنى الاضرار هو هذا ومعلوم انه
لو قصد التقرب لا غير لحصل هذا النوع من التصرف فلما كان مضرا بالشريك حاصلا على التقديرين لم يكن قصد
الاضرار منافيا لارادة التقرب فانه لا مرية بالاضرار اشتباها بما هل المقدر في الشرع واذا كان ذلك القدر حاصلا
على كل التقديرين لم يكن منافيا من العتق قصد ان اولا وفي رواية محمد الصحيح عن الصادق عليه السلام قال له
فاعتق ابو عبد الله اذا اعتق نصيبه مضارة وهو موسر ضمن على مجامعة الاضرار التقرب **مسئلة** لو اوصى بعتق عبد فان
كانت قيمته تساوي الثلث عتق جميعه وان كانت اقل عتق ايضا وان زادت عتق منه بقدر الثلث واستسعى فيما
زاد على الثلث سواء كانت الزيادة ضعف الثلث او اقل او اكثر وعلى كل حال وهو اختيار ابن ادريس ونقله عن شيخنا
في ط وعلي بن بابويه في رسالته ثم قال بعض اصحابنا ان كانت القيمة على الضعف من الثلث بطلت الوصية ولم ينفذ
عتق شيء منه قال وقد اورد ذلك شيخنا ابو جعفر في نهايته ايرادا لا اعتقادا وفي هذا النقل نظر فان الشيخ قال
في النهاية اذا اوصى الانسان لعبده بثلث ماله نظر في قيمة العبد قيمة عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي
وان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه وان كانت اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع اعتق بمقدار ذلك
واستسعى في الباقي للورثة وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقد تقدم البحث في هذه المسئلة
في كتاب الوصايا وذكرها ابن ادريس ثم ذكرها عقيب نقله من الشيخ ثم ان الشيخ ذكر مسئلة اخرى عقيب هذه فقال
اذا اوصى الانسان بعتق مملوك له وعليه دين فان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس
ثلثا سهم للديان وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية والمسئلة التي نقلها من الشيخ
لم اظفر بها والذي ذكره شيخنا علي بن بابويه في رسالته هي المسئلة الاولى التي نقلناها من الشيخ في النهاية فان هذا
فالمسئلة الاولى قد تقدمت واما المسئلة الثانية وهي ما اذا اوصى بعتق مملوكه وعليه دين فقد ذكرها في باب العتق
على ما ذكرناه وقال في باب العتق اذا اعتق الرجل مملوكه عند موته وعليه دين فان كان ثمن العبد ضعفي ما عليه من الدين
مضى العتق واستسعى العبد في قضاء دين مولاه وان كان ثمنه اقل من ضعفي الدين كان العتق باطلا وتبعه ابن
البراج وقال ابن الجنيد اذا اعتق الرجل عبدا او وهبه له في مرضه الذي مات فيه وعليه دين يحيط بتركته ولا مال له
غيره كان العتق باطلا ولو كان واحدا والدين نصف قيمة العبد استسعى في دين مولاه ان كان دون قيمته
عتق لنا ما رواه الصدوق فان اعتق رجل مملوكه عند موته وعليه دين وقيمة العبد ستمائة درهم ودينه خمسمائة
درهم يباع العبد ويأخذ الغرماء خمسمائة درهم ويأخذ الورثة مائة درهم وان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه اربعمائة
درهم وكذلك يباع العبد ويأخذ الغرماء اربعمائة درهم والورثة مائتين وان كانت قيمة العبد ستمائة درهم ودينه
ثلثمائة درهم استوى مال الورثة وكان مال الورثة اكثر من مال الغرماء ما لم يتهم الرجل على وصيته واجيزت على وجهها
فيعتق العبد فيكون نصفه للغرماء وثلثه للورثة ويكون له السدس من نفسه وقال ابن حمزة اذا اعتق نصف عبده وعليه
دين فان كانت قيمة العبد ضعفي الدين نفذ العتق ولزم العبد السعي في دين مولاه وان كانت قيمته اقل من ذلك
بطل العتق ثم نقل ابن ادريس عبارة الشيخ في المسئلة الثانية ثم قال ان اراد بقوله عند موته انه نجز عتقه قبل موته فان

فان العتق صحيح ماض ولا سبيل للديان عليه لانه تصرف في ملك الانسان قبل الحجر عليه وللانسان ان يتصرف في
ملكه كيف شاء وان اخر عتقه بعد موته فهذا تدبير لان التدبير عند اصحابنا بمنزلة الوصية والوصية لا
ينفذ الا بعد قضاء جميع الديون وانما الذي اورده شيخنا في نهايته خبر واحد على قول من يجعل من اصحابنا
ان تبرعات المريض من الثلث واحتج الشيخ بما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل اعتق مملوكه
عند موته وعليه دين قال ان كانت قيمة العبد مثل الدين الذي عليه ومثله جاز عتقه والا
لم يجز وعن الحسن بن الجهم قال سمعت ابا الحسن عليه السلام يقول في رجل اعتق مملوكا له وقد حضره الموت واشهد له
وقيمته ستمائة درهم وعليه دين ثلثمائة درهم ولم يترك شيئا غيره قال يعتق منه سدسه وله السدس
من الجميع والوجه ان يقول الدين يقدم على العتق لان تصرفات المريض تخرج من الثلث ولا بأس بحمل الروايات على
ما قاله ابن حمزة فانه اعتق نصفه ولكن يبنى على ان تصرفات المريض تخرج من الاصل وبنى بما اخترناه من بطلان
العتق ... في الرجل يكون له عبد وعلى الرجل دين ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن
العبد بيع مولاه وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا وفاه **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية اذا كان العبد بين شريكين فاعتقه صاحبه فان كان عالما بان له مالا كان ماله للعبد وان لم يكن عالما
بان له مالا كان ماله لمولاه المعتق فان علم ان له مالا واراد ان يستثنيه كان له ذلك الا انه لا يبدأ بالحرية اولا
بل يبدأ بالمستثنى له فان قال انت حر وعلى مالك لم يكن له على المال سبيل واذا باع العبد وعلم ان له مالا
كان مال المبتاع وان لم يكن عالما بذلك كان المال للبائع دون المبتاع والعبد المملوك لا يملك شيئا من المال
ما دام رقا فان ملكه مولاه شيئا ملك التصرف فيه بجميع ما يريد وكذلك ان فرض عليه ضريبة يؤديها اليه وما يفضل
بعد ذلك يكون له جاز ذلك واذا ادى الى مولاه ضريبته كان له التصرف فيما بقي من المال وكذلك ان اصيب العبد في
نفسه بما يستحق به الارش كان له ذلك وحل له التصرف فيه وليس له رقبة المال على وجه من الوجوه فان تزوج
من هذا المال او تسرى كان ذلك جائزا وكذلك ان اشترى مملوكا فاعتقه كان العتق ماضيا الا انه يكون سائبة
لا يكون ولاؤه له ولا يجوز له ان يتولى اليه لانه عبد لا يملك جريرة غيره وتبعه ابن البراج في ذلك كله وقال الصدوق
في المقنع فان اعتق الرجل عبده وله مال فان كان حين اعتقه علم ان له مالا تبعه ماله والا فهو للمعتق فان لم يعلم
ان له مالا فاعتقه ومات فماله لولده وروي ان من اشترى مملوكا له مال فان كان اشترط ماله فهو له وان لم
يشترط فهو للبائع وقال ابن الجنيد اذا حرر السيد عبده ومعه ما جاء به ولم يعلم به حين وقت التحرير وكان السيد قد
علم به فلم يستثنه كان للعتق وقال ابو الصلاح واذا اعتق عبدا او امة وله مال يعلم به فهو للمعتق وملكه بالاختيار ان لم
يعلم او علم به فاشترطه فهو لمعتقه وقال ابن ادريس اذا اعتق مملوكا له مال فالمال لمولاه سواء علم مولاه بالمال في حال
العتق او لم يعلم لان العبد عندنا لا يملك شيئا وذهب بعض اصحابنا الى انه ان علم فالمال للعبد وان لم يعلم او علم
فاشترطه فهو لمولاه والقوي عندنا ان العبد لا يملك شيئا لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والبحث في هذه المسئلة
يقع في مقامين **المقام الاول** هل يتحقق للعبد ملك ويثبت هذا المعنى في حقه ام لا والوجه عندي عدمه
لنا انه مال محض فلا يكون اهلا للتمليك لغيره من المملوكات ولقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء

رجالكم ضرب لكم مثلا من انفسكم هل لكم من ما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانتم فيه سواء الاية وهو تعريض في صيغة
الاستفهام ولما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح قال سالته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال وهو يعلم
ان له مالا فتوفي الذي اعتق لمن يكون مال العبد الذي اعتق العبد او للعبد قال ان اعتقه وهو يعلم ان له مالا
كان له وان لم يعلم فماله لولد سيده ولانه لو ملك لدخل الكافر في ملكه بالاسباب الموجبة للملك بغير اختيار كالميراث
وشبهه والتالي باطل اجماعا وكذا المقدم ولانه لو ملك لما جاز اخذ شيء منه قهرا والتالي باطل اجماعا ولما رواه
محمد بن اسمعيل في الصحيح عن الرضا عليه السلام قال سالته عن الرجل ياخذ من ام ولده شيئا وهبه لها
بغير طيب نفسها من خدم او متاع ايجوز ذلك له قال نعم اذا كانت ام ولده احتج الشيخ بالاحاديث الدالة على اضافة
المال اليه والجواب ان الاضافة قد تصدق بادنى ملابسة **المقام الثاني** لو فرضنا ان العبد يملك فانه لا يملك
ملكا تاما اذ المولى له انتزاعه اجماعا اذا ثبت هذا فاذا اعتقه مع العلم بان له مالا كان المال للمولى لما تقدم في حديث
عبد الرحمن بن ابي عبد الله وقد تقدم والشيخ رحمه الله قال ان علم ان المال للعبد الا ان يستثنيه قبل العتق فماله
لولده في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن رجل اعتق عبدا له وللعبد مال لمن المال قال ان كان يعلم ان له مالا
تبعه ماله والا فهو له **المقام الثالث** لو استثناه على تقدير الثبوت بعد الحرية فالاولى الجواز لان الكلام انما
يتم باخره كما لو قال انت حر وعليك خدمة سنة وقال الشيخ يقدم الاستثناء لما رواه حريز في الصحيح قال سالت ابا
الحسن عن رجل قال لمملوكه انت حر ولي مالك قال لا يبدا بالحرية قبل المال يقول له لي مالك وانت حر برضا المملوك
المقام الرابع في باقي الاحكام التي ذكرها الشيخ من جواز عتق المملوك وثبوت الولاء للضامن الجريرة ان كان
دون العتق لما رواه الشيخ في الصحيح عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اراد ان يعتق مملوكا
له وقد كان مولاه ياخذ منه ضريبة فرضها عليه في كل سنة ورضي بذلك المولى ورضي بذلك المملوك فاصاب المملوك
في تجارته مالا سوى ما كان يعطي مولاه من الضريبة قال فقال اذا ادى الى سيده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة
فهو للمملوك ثم قال ابو عبد الله اوليس قد فرض الله عز وجل على العباد فرايض فاذا ادوها اليه لم يسالهم عما سواها قلت فللمملوك
ان يتصدق مما اكتسب ويعتق بعد الفريضة التي كان يؤديها قال نعم واجر ذلك له قلت فان اعتق مملوكا
مما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء المعتق قال يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن جريرته وعقله كان
مولاه وورثه قلت اليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله الولاء لمن اعتق فقال هذا سائبة لا يكون
ولاؤه لعبد مثله قلت فان ضمن العبد الذي اعتقه جريرته وحدثه ايلزمه ذلك ويكون مولاه ويرثه قال
لا يجوز ذلك ولا يرث عبد حرا ورواه ابن بابويه في الصحيح واعلم ان قول الشيخ قوي باعتبار الاحاديث الصحيحة
الدالة عليه لكنه مشكل من حيث النظر فنحن في هذه المسألة من المتوقفين **مسألة** قال الشيخ في النهاية متى ملك
الانسان احد والديه او ولده ذكرا كان او انثى او اخته او عمته او خالته او واحدة من المحرمات عليه في النكاح من
ذوي ارحامه انعتق في الحال ولم يثبت لهم معه استرقاق وهو قول المفيد وقال ابو الصلاح لا يصح ان يبتاع المرء
من يحرم مناكحته من ذوي نسبه ومن فعل يعتق عليه عند مضي عقد ابتياعهم وقال ابن الجنيد ومن ملك
رحما يعتق عليه عند ملكه اياه وقال الشيخ في ط في عتق الشراء وكيف يعتق عليه في صيغة مع الملك او بعده فيه

قولان وهكذا اذا اشترى اباه عتق عليه وهل يقع على وجهين احدهما يقع العتق والملك معا في زمان واحد
الثاني ان العتق بعد الملك وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس وقد قيل فيه متى يكون العتق اقوال الاصح من ذلك
انه مع تمام البيع معا لان الانسان لا يملك من ذكرناه والوجه انهم يدخلون في الملك انا واحدا ثم ينعتقون
عليه كما قواه الشيخ لقوله عليه السلام لا عتق الا في ملك وليتحقق من قولهم من ملك احد هؤلاء عتق عليه ولان العقد
اقتضى زوال الملك عن البائع من غير ان يثبت الملك للمشتري لما قوم عليه او المشتري بعضه ولما تبعه احكام البيع
وجوب الارش وغيره **مسألة** قال الشيخ في النهاية المملوك اذا عمي او جذم او اقعد او نكل به صاحبه وشل به انعتق
في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح اما المجذوم فيعتق بحدوث ذلك به
منها لمرضها وقال الصدوق في المقنع واعلم ان المملوك اذا عمي فقد عتق واما الجذام فلا رق عليه وقال ابن الجنيد في حديث
اهل البيت عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال اذا عمي المملوك او جذم فلا رق عليه وعن
امير المؤمنين عليه السلام قال اذا اصابه زمانة في جوارحه وبدنه ومن نكل بمملوكه فهو حر لا سبيل عليه سائبة وقال
ابن حمزة اذا ملك مملوكا ما ان انعتق عليه في الحال وهم تسعة الوالدان وان علوا والولدان وان نزلوا وجميع المحرمات
عليه نسبا ورضاعا ومن نكل به او برص او اقعد او عمي او جذم فذكر البرص ولم يذكر غيره وقال ابن ادريس المملوك اذا
من قبل الله تعالى او جذم او اقعد فيرد انه من قبل الله تعالى انعتق بغير اختيار مالكه ولا يكون له ولاؤه وقد روي انه اذا
نكل به صاحبه وشل به انعتق في الحال ولا سبيل لصاحبه عليه اورد هذه الرواية شيخنا في نهايته الا
انا ما اعتمدنا وهذا يدل على ضعف هذا القول عنده والوجه ما قاله الشيخ لنا ما رواه ابن محبوب عمن ذكره عن الصادق عليه السلام
قال كل عبد مثل به فهو حر وما رواه الصدوق في الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام
فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فاذا ضمن حدثه فهو يرثه وقول ابن حمزة
بعتق الابرص ضعيف **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اعتق مملوكه وشرط عليه شرطا وجب عليه الوفاء به ولم يكن له خلافه
فان شرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان ردا في الرق فخالفه كان له رده في الرق وقال ابن البراج اذا كان
للمملوك فاعتقه وشرط عليه انه متى خالفه في فعل من الافعال كان ردا في الرق وكان عليه ما هو معلوم كان الشرط
صحيحا وقال ابن ادريس قول الشيخ غير واضح لان الحر لا يعود رقا والشرط اذا كان مخالفا للكتاب والسنة كان ردا
وهذا شرط يخالف السنة والمعتمد انه اذا شرط عليه شيئا الزمه ويكون ذلك عتقا وشرطا لا اعتاقا معلقا بشرط
مثل ان يقول انت حر وعليك كذا اما اذا علق العتق بشرط فانه يبطل كقوله انت حر ان فعلت كذا ولو شرط عليه انه
متى خالفه في الاول كان ردا في الرق بطل العتق لما تقدم تقرير عدم قبوله الشرط احتج الشيخ بما رواه اسحق
عمار وغيره عن الصادق عليه السلام قال سالته عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان هو اغارها ان يرده
في الرق قال له شرطه والجواب الطعن في السند اولا فان في اسحق قولا والقول بالموجب ثانيا فان اثبات
له شرطه يقتضي رده في الرق ومع بطلان العتق يكون هذا الحكم ثابتا **مسألة** قال الشيخ في النهاية فان شرط عليه
خدمة سنة او سنتين او اكثر من ذلك فان مات المعتق كانت خدمته للورثة فان ابق العبد ولم يوجد الا بعد
انقضاء المدة التي شرط عليه المعتق لم يكن للورثة عليه سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد لا باس ان شرط عليه

العتق فهل يجب على الورثة تعليقه ويجعل له في تلك المدة ما ينفق منه ويكتسي به لقطعه شرطه عليه عن الكسب
ولو فات الفعل او منع منه لم يلزم العتق العوض عنه وقال الصدوق واذا اعتق الرجل جارية وشرط عليها
ان تخدمه خمسين سنة ثم ابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته فليس لهم ان يستخدموها وقال ابن ادريس
ليس للورثة عليه سبيل في الخدمة والاولى ان يكون لهم الرجوع باجرة مثل تلك المدة لانها مستحقة عليه وقد
فاتت اوقاتها فيرجع عليه باجرة مثلها فاما الخدمة فليس لهم سبيل عليه ولاجل هذا قال شيخنا في نهايته
لم يكن للوارث عليه سبيل يعني في الخدمة وهذا قول حسن ويؤيد قول الصدوق وليس لهم ان يستخدموها
وهو مبني على الرواية التي اوردها الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل
اعتق جارية وشرط عليها ان تخدمه خمسين سنة فابقت ثم مات الرجل فوجدها ورثته ألهم ان يستخدموها
قال لا ويبقى الاستخدام لانه يسلم سعي الاجرة لسابقهم عوضا عما اتلفته عليهم من الخدمة **مسئلة**
قال الشيخ في نهايته واذا نذر الانسان ان يعتق اول مملوك يملكه فملك جماعة من العبيد في حالة واحدة
اقرع بينهم فمن خرج اسمه اعتقه وقال محمد انه مخير في عتق ايهم شاء والاول احوط وتبعه ابن البراج على القرعة
وقال ابن الجنيد ومن اعتق اول مملوك يملكه فملك جماعة في وقت واحد اختار ايهم شاء فاعتقه فان
مات ومنع من بيان ارادته اقرع بينهم وقال الصدوق فان قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا
فانه يقرع بينهم ويعتق الذي خرج في القرعة وقال ابن ادريس الاولى عندي انه لا يعتق شيء من العبيد لان
شرط النذر ما وجد لانه نذر عتق اول مملوك يملكه وليس من ملك في حالة واحدة من المماليك اول
ويجب شرط النذر لان الاصل براءة الذمة فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل ولا يرجع بالادلة باخبار
الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وما اختاره الشيخ في نهايته هو المعتمد لنا ما رواه الشيخ والصدوق
في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال
يقرع بينهم فيعتق الذي خرج سهمه وعن عبد الله بن سليمان قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر
فلم يلبث ان ملك ستة قال يقرع بينهم ثم يعتق واحدا ولانه ملك جماعة يصدق عليه انه قد ملك مملوكا
واحدا قطعا فذلك الواحد ان لم يسبقه ملك مملوك غيره فهو اول اذ لا يشترط في الاول لحوق ثان بالفعل
بل الشرط امكان وجوده ولهذا لو ملك واحدا لا غير وجب عتقه من غير ترقب ملك ثان وان سبقه ملك
مملوك فذلك هو الاول فيتعين النذر ولا يستلزم من عدم صدق الاول على كل واحد بالتفسير الى
الاخرين عدم صدقها على كل واحد مطلقا فان كل واحد يصدق عليه انه اول فاما ان يقرع او يتخير فيبطل
قول ابن ادريس واما اصالة البراءة بعد وجود النذر وهو الدليل الدال على وجوب الوفاء به ممنوع ومعارض
بالاحتياط واي دليل قام على مطلوبه بحيث لا يرجع فيها الى اخبار الاحاد احتج ابن الجنيد بما رواه
الشيخ عن الحسن الصيقل عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فاصاب ستة
قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم شاء فليعتقه ولان كل واحد منهم اول بالتفسير الى من تجدد
ملكه عليه وقد كان مخيرا في ايجاد السبب فيخير بان يشتري منفردا ان شاء فيثبت له الخيار كما كان والجواب عن

الاول انه روايتنا اصح طريقا فان الحسن الصيقل لا اعرف حاله وفي طريق اسماعيل بن يسار الهاشمي وقال النجاشي
ان اسماعيل بن يسار الهاشمي ابن علي بن عبد الله بن العباس ذكره اصحابنا بالضعف وعن الثاني ان ايجاد السبب في
كل واحد يستلزم ايجاب عتقه ولا اولوية ولا يجب الجميع فتعين القرعة لاشكال الروايتين ما حملها على انه لا استبعاد في قول
ابن الجنيد لكن الاقوى الاول **مسئلة** قال الشيخ في نهايته واذا كان للرجل جارية فنذر انه متى وطئها كانت معتقة
فان وطئها قبل ان يخرجها من ملكه انعتقت وان اخرجها ثم اشتراها بعد ذلك ووطئها لم يقع بها عتق وتبعه ابن
البراج وقال الصدوق في المقنع اذا كان للرجل امة فقال يوم يأتيها فهي حرة ثم باعها من رجل ثم اشتراها بعد ذلك فلا
باس ان يأتيها فقد خرجت من ملكه وقال ابن ادريس قد روي انه اذا كان للرجل جارية فنذر انه متى كان وطئها كانت
معتقة فان وطئها قبل ان يخرجها من ملكه انعتقت وان اخرجها ثم اشتراها بعد ذلك ووطئها لم يقع بها عتق لان
وفقه هذه الرواية ان صحت انه اذا اخرجها من ملكه انحل نذره لانه نذر في ملكه فيها انحل نذره ولا يصح في
ملك الغير فيحتاج اذا عادت الى ملكه الى دليل على عتقها وهذا يدل على عدم قوله بهذه الرواية وهي صحيحة رواها
الشيخ في الصحيح عن محمد عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة ثم يبيعها من
رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس ان يأتيها قد خرجت من ملكه ويحتمل ذلك ان يقال الوطي شرط
النذر وهو يستدعي الملك فاذا خرجت من ملكه فقد انحل النذر لزوال الشرط الذي باعتباره يتحقق النذر فاذا عاد
الملك لم يعد النذر بعوده والتعليل بعكسه من الصدوق ان يقال انه ليس بنذر لانه لان قوله في السؤال يوم يأتيها
فهي حرة ليست صيغة تقتضي ايقاع العتق فلهذا ساغ له الوطي بعد رد الملك اليه وبالجملة فالمسألة مشكلة وفي
ابن ادريس بطلان النذر لانه لا يصح في ملك الغير ممنوع فانه لو نذر انه لو وطئ هذه الجارية ان يعتقها ثم ملكها
عتقها **مسئلة** قال الشيخ في نهايته اذا زوج الرجل جارية وشرط ان اول ما تلده يكون حرا فولدت توأما كانا جميعا
معتقين وتبعه ابن البراج لكن غير لفظ ما تلده فقال شرط ان اول ما تلد يكون حرا وقال ابن ادريس ان اراد بالشرط الذي
اول حمل كان على ما ذكره وان اراد به اول ولد تلده كان الاول حرا والذي يخرج ثانيا مملوكا واعلم ان الشيخ ره في
خلافه قال اذا قال اول من يدخل الدار من عبيدي حر فدخل اثنان لم يعتق احدهما لانه لا اول فيهما ثم قال وروى في
احاديثنا ان الاثنين يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلد الجارية فهو حر فولدت توأمين انهما يعتقان وروى
الشيخ روى هذه الرواية عن عبد الله بن الفضل الهاشمي ثم قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل نكح وليدة رجل
اعتق ربها اول ولد تلده فولدت توأما فقال اعتق كلاهما واعلم انه فرق بين اول مملوك وبين اول
ما تلد لان اول هنا افعل وهي موضوعة ايضا للمبالغة واذا اضيف الى النكرة لم يعم واذا اضيف الى ما وهي للعموم عمت وبالجملة
قول ابن ادريس هنا حسن **مسئلة** قال الشيخ في نهايته اذا اشترى رجل جارية ولم ينقد ثمنها فاعتقها وتزوجها ثم
مات بعد ذلك ولم يخلف غيرها فان عتقه ونكاحه باطل وترد في الرق لمولاها الاول فان كانت قد حملت كان
اولادها رقا كهيئتها وان خلف ما يحيط بقيمتها اصلا لمولاها الاول وثمنها لمولاها وقد مضى العتق والتزويج ولا
سبيل لاحد عليها وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب ان العتق الذي صحيح لانه اعتق ملكه
فغير جائز عليه لا يعود رقا والنكاح صحيح والولد حر والحر لا يصير عبدا لانه انعقد حرا سواء خلف غيرها او لم يخلف

ايام يختلف والثمن في ذمته وما ذكره رحمه الله من بطلان العتق والتزويج بعيد جداً ولا وجه له ان حملت كتبها على غير
مستقيم ولا واضح لانه مخالف للادلة الظاهرة وبعضها من الكتاب والاجماع والسنة المتواترة ولانه لا اجماع عليه ولا
كتاب ولا سنة وما ذكره شيخنا خبر واحد لا يوجب علماً ولا عملاً وربما اوردها ايراداً لا اعتقاداً او نحن قد بيّنا في فصل
كتاب النكاح الاماء الوجه في هذه الرواية وحملها على ان المعتق قد اعتق في مرض الموت وتزوجها ولا مال له
سواها فان العتق يكون باطلاً لما علم ما احترزناه في منجزات المريض **مسألة** قد بيّنا ان الشيخ اختار في ط ان
تقويم حصة الشريك حال الاعتاق وقت حصته نعم بعضهم يعتق كله باللفظ فيكون عليه القيمة في ذمته وعليه تسليمها الى
شريكه ومن بعضهم انه يعتق باللفظ ودفع القيمة فان دفعها اعتق نصيب شريكه والا لم يعتق ومن بعضهم انه يكون
مراعى فان دفع القيمة تبينا انه عتق وقت العتق وان لم يدفع تبينا عدم العتق في نصيب الشريك هذا القول قواه
وقال ابن ادريس الاظهر ان حصة الشريك تعتق بنفس اللفظ وفي رواية محمد بن قيس الصحيحة عن الباقر عليه السلام قال من
كان شريكاً في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من
مال نظر قيمته يوم اعتق منه ما اعتق ثم يسعى العبد في حساب ما بقي حتى يعتق وذلك يدل على عدم انعتاقه بمجرد اللفظ وفي رواية
الحلبي الصحيحة عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجلين كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصيبه فقال ان كان مضاراً
كلف ان يعتقه كله والا استسعى العبد في النصف الآخر وفي رواية سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام وعن
انه قد افسد على صاحبه فيه ولا اقول انه يعتق بالاعتاق حيث افسد وانما افسد باعتبار الاعتاق وفي رواية
[illegible] عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان رجلاً اعتق بعض غلامه فقال علي عليه السلام هو حر ليس
لله شريك وكذا في رواية طلحة بن زيد عن الصادق عن الباقر عليهما السلام وفي الشركة شرك بين ان يكون العبد له
او شركاً وكلام شيخنا المفيد رحمه الله يقتضي انه يعتق بالاداء فانه قال اذا كان العبد بين شريكين واكثر فاعتق احدهم
حصته من العبد انعتق ملكه خاصة والزم ابتياع حصص الشركاء فاذا ابتاعها انعتق العبد بذلك ولم يبق فيه رق
وان كان معسراً استسعى العبد في باقي قيمته فاذا اداه الى اصحابه انعتق والمعنى في ذلك انه يؤمر بالتكسب ما يمكن
فيؤدي الى باقي الشركاء ما لهم من قيمته او بعضها مما يوافقونه عليه ثم يعتق بعد ذلك وهذا تصريح بانه يعتق بالاداء
لا بالاعتاق وعلى اي تقدير وقد ظهر من ذلك ان المفيد اختار انه يعتق بالاداء وابن ادريس بالاعتاق
والشيخ مراعى **مسألة** لو اعتق ثلث عبيد لا يملك سواهم وهو مريض ومات احتيج الى القرعة قال الشيخ
اقسامها ستة الاول ان يكونوا على صفة يمكن تعديلهم اثلاثاً بالقيمة والعدد بان يكونوا ستة قيمة كل واحد الف
فانا نجزيهم ثلاثة اجزاء كل عبدين جزء ونقرع بينهم بان نكتب الرقاع ويمكن اخراج الاسماء على الرق والحرية واخراج الرق
والحرية على الاسماء فان اردنا ان نخرج الاسماء على الرق والحرية كتبت في كل رقعة اسم اثنين فيكون ثلث رقاع
فنقول اخرج رقعة على الحرية فاذا اخرجها برق من اسمه فيها ولا بد من اخراج اخرى فنقول اخرج اخرى على الرق
فاذا اخرج رق من فيها وعتق الآخران فلو اخرج القرعة على الحرية اجزأه رقعة ومتى اخرج على الرق فلا بد من مرتين
الثاني ان يختلفوا قيمة ويمكن التعديل بالقيمة دون العدد وبالعكس بان يكونوا ستة قيمة عبد الف وقيمة عبدين
ثلاثة الف فان اعتبرت القيمة كانت الشركاء اثلاثاً لكن العدد مختلف ومتى اعتبرت العدد وجعلت كل عبدين سهماً

لكن اختلفت القيمة فقال قوم يعتبر القيمة ويترك العدد وهو الاصح عندنا وقال الآخرون يعتبر العدد والوجه عندي اعتبار
رقاع بعدد العبيد ويخرج اما بالحرية والرقية او على الاسماء لانه احوط وادل فمن يكون احد العبيد الذين كتبا
في رقعة واحدة حراً والآخر رقاً فلا يمكن جمعهما في رقعة واحدة ويحتمل في الثاني اعتبار العدد لان الثلث
مقدر من الاجزاء انما يتحقق المقدار او العدد بذاته ويتحقق اعداده باعتبار تحقق الكم المتصل او المنفصل به وقد انضاف
الثلث الى العبيد انتسم ما فاعترض لهم الكم المنفصل لا غير وكان انضياف الثلث اليهم اولى من انضيافه الى القيمة
التي لم تكن ملفوظة **مسألة** قال الشيخ في يه اذا اعتق الرجل مملوك ابنه كان العتق ماضياً وقال ابن ادريس هذه
الرواية لا يصح العمل بها الا ان يكون الابن صغيراً ويكون الاب قد قوم العبد على نفسه والا فلا يصح ذلك وان قصد
ان مراد الشيخ بالابن هنا الصغير لما علم من انقطاع تصرفات الاب عن مال الكبير والصغير لا بد من اشتراط ما تقدم
فليس شرطاً بعينه لانه لو كان عتقه مصلحة للصغير جاز للاب عتقه بحكم الولاية وان لم يقومه على نفسه فالشرط
تحقق احد الامرين اما التقويم او المصلحة والشيخ رحمه الله احتج بما رواه الحسن بن علوان عن زيد بن علي عن آبائه
علي عليهم السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله رجل فقال يا رسول الله ان ابي عمد الى مملوك لي فاعتقه
كهيئة المضرة لي فقال رسول الله صلى الله عليه وآله انت ومالك من هبة الله لابيك انت سهم من كنانته يهب لمن يشاء اناثاً ويهب
لمن يشاء الذكور ويجعل من يشاء عقيماً جازت عتاقة ابيك يتناول والدك من مالك ومن بدنك وليس لك ان تتناول
من ماله ولا من بدنه شيئاً الا باذنه والجواب بعد السؤال مع ضعف السند وحمله امير المؤمنين عليه السلام رجلاً بالجعل لانه
[illegible] ان الولد اضاف المملوك اليه من حيث انه وارثه [illegible] **مسألة** قال الشيخ في يه وان اعتق
الرجل جارية حبلى من غيره صار ما في بطنها حراً كهيئتها وان استثناه من الحرية لم يثبت رقه مع نفوذ الحرية في
امه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وقال ابن ادريس هذه الرواية اوردها شيخنا في
نهايته ولا دليل على صحتها من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع ان الاعتق يثبت العبودية في حملها
جزءه يحتاج الى دليل ولا دليل له على ما قاله والقياس هذا على مذهب الشافعي لانه يجري الحمل مجرى بعض اعضائها
وهذا يقتضي انه لو باعها واستثنى الحمل لا يصح استثناء الحمل ونحمل الرواية على التقية والوجه ما قاله ابن ادريس والشيخ
عول على ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام في رجل اعتق امة وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها قال
الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في بطنها منها وفي سندها ضعف فلا تعويل عليها **مسألة** قال الشيخ في يه اذا اتى
على الغلام عشر سنين جاز عتقه وصدقته اذا كان على جهة المعروف وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد ومن كان العتق
نقل ماله واخراجه عن يده ما لم يكن محرماً اذا الامر وهو يعطي منع عتق الصبي وقال ابن ادريس قول الشيخ في يه
اوردها ايراداً لا اعتقاداً لانه لا دليل على صحة العمل بها لانها مخالفة لاصول المذهب وقول [illegible]
رفع القلم عن ثلث وذكر الصبي من جملتهم وقول ابن ادريس هو الوجه لثبوت الحجر على الصبي حتى يبلغ والشيخ
عول على رواية رواها زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له من ماله ما اعتق وتصدق
على وجه المعروف فهو جائز **مسألة** قال الشيخ في ف اذا ورث شقصاً من ابيه او امه قوم عليه ما بقي ان كان موسراً واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم وفصل في المبسوط فقال ان كان معسراً لم يقوم عليه كما لو باشر عتقه وان كان موسراً فان

معسرا لم يقوم عليه كما لو باشر عتقه ولذلك كان موسرا فان كان قد ملكه باختياره بعوض كالشراء او الصلح او بغير عوض
كالهبة والوصية قوّم عليه نصيب شريكه وان ملكه بغير اختياره كالارث فانه لا يقوم عليه باقيه وقال ابن الجنيد ولو
ملك رجل حصة من والديه بميراث فعتقت عليه فان كان حقه من الميراث يستغرق القيمة جميع ملك شركائه
فيه فيعتق عليه وان كان موسرا كذلك لم يكن للباقي اولياء ان يستسعوا في بقية حقهم ولا للولد ان يبيع من اعطاهم
قيمة حقوقهم في والديه ويعتق جميعه من ماله وليس له ان يرجع على احد الوالدين فيستسعيه فيما اداه من حقوق
شركائه ولو كان ما وصل الى الولد من الحق في احد الوالدين بهبة او وصية لم يعتق جميعه عليه وكان لشركائه
ان يعتقوا حصصهم ويكون لهم من الولاية بقدرها وليس لهم عندي ان يستسعوا من قبول قيمة حقوقهم طلبا
للسعاية لا في ذلك ضررا وعنتا على المستسعى وابن البراج تبع الشيخ في ط وقال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول مذهبنا ان لا يقوم عليه ما بقي لانه لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل
براءة الذمة والاجماع انما وقع على انه من اعتق شركا له في عبده وكان موسرا قوم عليه حصة شريكه وكذلك
الاخبار انما وردت ولم يجمع اصحابنا على ان من ورث شقصا من عبد يعتق عليه يقوم عليه ما بقي انما كان
او المعتمد ما قاله الشيخ في ط لانه اذا ملك باختياره وكان موسرا فقد اختار عتق الجميع حيث كان العتق
يسري واشبه ذلك الجارح اذا مات المجروح بالسراية فانه يجعل كانه اسند الى قتل النفس لان الجرح سرى
في بقاء العتق شقصا اضرار بشريك فاز يل هذا الضرر بدفع القيمة ويصدق عليه انه اذا اضر على الشريك بعض
بخلاف ما لو ملك ودخل في ملكه بغير اختياره كالارث فانه لم يختر اعتاقه وانما هو عتق قهري من قبل الشرع
يستعقب العتق بتبعيض الحصة ويؤيده ما رواه الشيخ عن محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام في الحسن قال قلت له
رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم فقال يقوم فان كان فيها فضل
عتق واستسعى في مال الرجل وهذا الحديث يشعر بما قلناه بحيث انه لم يعلم ان العبد ابوه فلم يقصد العتق
بل دخل في ملكه بغير اختياره وفي المحاقة بالارث نظر مسألة قال الشيخ في ط وف اذا اعتق كافر مسلما
ثبت له عليه الولاء الا انه لا يرثه ما دام كافرا فاذا اسلم ورثه واستدل بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ولم يفصل فاما
قوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض لا يدل على ان الكافر لا يكون وليا الا من حيث دليل الخطاب
وليس بصحيح عند الاكثر على ان المراد بالنصرة والولاية ولا يثبت هذا وقال ابن ادريس هذا لا يصح على ما قدرناه
من ان العتق لا يقع الا ان يقصد به وجه الله تعالى والكافر لا يعرف الله تعالى ولا يقع منه نية القربة في التحقيق
ان قيل ان الكفر باعتبار الجهل بالله تعالى وقلنا انه لا يعرف الله سبحانه ووجه الله تعالى من علمه بدون علم الكفار
بالتعليم فالوجه ما قاله ابن ادريس بان كان الكفر لا لجهل الا الانكار بل باعتبار جحد النبوة او احد اصول الاسلام
كالصلوة مثلا او اكتفينا في التقصير بالتعليم فالحق ما قاله الشيخ فان جاحد النبوة قد يعرف الله تعالى وكذا الجاهل
بالله تعالى اذا قلد العارف به صح ان يتقرب بالفعل وجه الله تعالى وان شرط في صحة العتق صحة ايقاع النية
التقرب بها الى الله تعالى بحيث يستحق بها الثواب منعنا ذلك وطلبناه بالدليل مسألة قال الشيخ في ط اذا
اعتق عبده عن نفسه عن الغير لم يخل اما ان يكون في حياته باذنه العتق فيقع من الاذن والولاء له فيه سواء كان بعوض

اولا فان كان بغير اذنه فالعتق عن المباشر دون المعتق عنه وقال بعضهم عن المعتق عنه وهو قوي والاول اقوى
لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وان كان بعد وفاته فان كان باذنه وقع عن الاذن وان كان بغير اذنه فان كان
تطوعا وقع عن المعتق وان كان عن كفارة وقعت ولا يكون سائبة لا ولاء لاحد عليه وعندهم يقع عن المعتق
وقال في ف اذا اعتق عن غيره صح باذنه وقع العتق عن الاذن دون المعتق سواء كان بعوض او لا وان كان
بغير اذنه وقع عن المعتق دون المعتق عنه واستدل على الاول بان الاذن في تحقيقه هو المعتق لانه لو لم يأذن
لم يعتقه فهو كما لو امره ببيع شيء من نفسه او شرائه وعلى الثاني بقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق وهو الذي باشر
العتق وقال ابن ادريس والذي تقتضيه اصول مذهبنا ان العتق لا يقع الا ممن له مالك العبد دون الذي ليس بمالك
لانه لا خلاف بقوله عليه السلام لا عتق قبل ملك ولا طلاق قبل نكاح والاذن لم يملك العبد وانما هو على ملك المباشر
للعتق الى حين اعتاقه واما هذا الذي ذكره شيخنا رحمه الله قول المخالفين دون ان يكون ورد في اخبارنا او
اجمع اصحابنا عليه لانه لو اجمع عليه اصحابنا او ورد عليه اخبارنا لما تحقق والمعتمد ان الاذن في تحقيقه هو
المعتق ولو كان يعتق ولينا اجماع الفرقة وما اختاره الشيخ هو المعتمد لنا انه وجد سبب التحرير فيقع ولم
يقع عن المباشر لانه انما اعتق عن الاذن اما تقربا الى الله تعالى او تحصيلا للثمن ولولا هذا ما اعتق ولا تقرب
الى الله تعالى بالعتق فلا يقع عنه بل عن الاذن لاختصاص القول فيها ولانه لم يقصد العتق عن نفسه ولا نواه
انما نوى العتق عن الامر فيقع لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وانما لامرئ ما نوى وما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية
العجلي عن الباقر عليه السلام قال سألته عن رجل كان عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع
رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه وان المعتق اصاب بعد ذلك مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته قال
فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او شكر او واجبة عليه فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد
عليه قال وان كان توالى قبل ان يموت احدا من المسلمين يضمن جنايته وحدثه كان مولاه ووارثه ان لم يكن قريب
يرثه قال وان لم يكن توالى الى احد حتى مات فان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن قريب يرثه من المسلمين قال
وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث لجميع
ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين
احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير
ان يكون امر ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله واعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته
فجعل عليه السلام الولاء لجميع اولاد الامر بل على انتقاله اليه بالامر والاتفاق مسألة قال الشيخ في ية يستحب ان لا
يعتق الانسان الا من يغني نفسه ويقدر على اكتساب ما يحتاج اليه ومتى اعتق صبيا او من يعجز عن النهوض بما
يحتاج اليه فالافضل ان يجعل له شيئا يعينه به على معيشته وليس ذلك بفرض وبه قال ابن البراج وابن ادريس
وهو شهور بين علمائنا وقال ابن الجنيد ومن اعتق طفلا او من لا قوة له على التكسب كان عليه ان يعوله حتى
يكبر او يستغني وقال الصدوق من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه والمعتمد الاول لا صالة
البراءة مسألة قال ابن الجنيد لو كان العتق في المرض ثم تغيرت حالهم بزيادة او نقصان كان التقويم يوم يقع

العتق في الحكم وان كان معتبرا حال موت سيده كان يوم موته لان في ذلك يقع العتق ولو كان حال التدبير جاز
واثبتت عتقت شيعها ولدها لانه جزء منها وقت وقوع العتق والوجه التسوية بين العتق المنجز والمؤخر كالتدبير
والوصية في ان الاعتبار بالقيمة انما هو وقت الوفاة ان نقصت قيمة المنجز لانه لو بقي عبدا لم يحفظ على الورثة
سوى قيمة الناقصة فلم يتلف عليهم اكثر منها واما ان زادت القيمة كانت ثمرة ذلك لعلم نعتق شيء منه وقت
الاعتاق فاذا زادت قيمة المعتق لم يحتسب من التركة ولا عليه واما الرق فيحتسب زيادته قيمة فان خلف ضعف قيمته
الاول من غيره عتق كله وان خلف اقل ولم يخلف شيئا دخلها الدور فلو كانت قيمته مائة وقت العتق ثم مات
ولا شيء سواه بعد ان بعث قيمته مائتين فنقول عتق منه شيء وله من زيادة القيمة شيء وللورثة شيئان مثل
ضعف ما عتق فصار العبد في تقدير خمسة اشياء الشيء له واثنان للورثة فيعتق منه مائة وثمانون وللورثة
مائة وعشرون ولو صارت قيمته مائتين وخلف السيد مائة غيره فنقول عتق منه شيء وله من نفسه باعتبار زيادة
القيمة شيء آخر وللورثة من المائة شيئان بازاء ما اعتق فالمجموع في تقدير اربعة اشياء للعبد شيئان من نفسه
وشيئان للورثة فالشيء خمسة وسبعون فيعتق منه ثلاثة ارباعه ويسلم المائة والربع الاخر للورثة ولو خلف
قيمته ثلثمائة وخلف مائة عتق منه شيء ويتبعه من نفسه باعتبار زيادة القيمة شيئان وللورثة من نفسه و
التركة شيئان بازاء ما اعتق فالمجموع في تقدير خمسة اشياء ثلاثة له من نفسه وهي اربعة اخماس نفسه
للورثة اثنان من نفسه وباقي التركة فيعتق منه اربعة اخماسه وهي مائتان واربعون ويستقر للورثة خمسه ستون
ولهم مائة فكل لهم مائة وستون ضعف ما اعتق منه ولو اعتق وقيمته مائة ثم مات وخلف الفا عتق منه شيء و
تسعة اشياء وللورثة شيئان بازاء ما اعتق فالعبد في تقدير اثني عشر شيئا للورثة سدسه فيعتق خمسة اسداسه
وعلى هذا المنهاج ولو زادت قيمته قبل الموت ثم نقصت بعده فان كان بعد حصوله في يد الورثة فكما لو لم ينقص
ان كان قبله فكما لو لم يزد **مسألة** قال ابن الجنيد ولو مات المعتق بعضه قبل ان يتم عتقه بعتق الشريك
او السعاية او ضمان المعتق وكان لما ادعاه بقي عليه من السعاية وكان باقي المال لورثته وان لم يكن له وارث
احرار ورث المعتق بحق الولاء بقدر حصته التي اعتقها ان لم يكن عتقه سائبة وورث الشريك بقدر حصته التي
بقيت رقا فيه ولو كان مقدار ذلك من ميراثه اكثر من مقدار حقه من قيمته حكم الحاكم للذي لم يعتق حقه بقدر
قيمة حقه وردها الباقي على المعتق بحق الولاء كان او حقا والوجه حمل تقدير القبول بعتقه بالاول اذا مات العبد قبل
ولده مال كان نصيب الحرية لورثته العبد ان كان له ورثة والا فللمعتق الشريك بدوا ما نصيب الرقبة فانه للشريك
حيث مات على ملكه ولا يرث شيء من المال لا اقاته كله والوجه الذي ذكره على تقدير حكم الحاكم فليس بجيد هنا
انما يأتي لو قلنا انه يعتق بالاعتاق فان العبد يضمن ويكون كلام ابن الجنيد بعد ذلك تنقيض حيث قال ولو لم
السيد عنه عتقه حقه من العبد لم يكن للشريك غير استسعاء العبد ولو اراد الزام الورثة قيمة حقه لم يكن له
لان الجناية على حقه لم يكن من جهتهم ان لم يكن المعتق مال فان كان له مال محيط بثلثه بقدر ما بقي من حق الشريك
في العبد فللشريك ان ياخذ من قيمة حقه من ثلث الميت كان له ذلك **مسألة** قال ابن الجنيد لو شهد
بعض الورثة على الميت بعتقه عبدا له او امة وكان الشاهد مرضيا لم يضمن حصة شركائه وجازت شهادته و

استسعى العبد فيما بقي للورثة ان لم يصدق الشاهد فان شهد معه عدل بذلك على الميت عتق من الثلث وكان
ولاؤه له وان لم يكن الشاهد مرضيا لم يلزم الشركاء استسعاء العبد في حقوقهم ويبقى على اصل العبودية ونصيب
الشاهد من مملوك العبد والشيخ قال في تهذيبه اذا شهد بعض الورثة انه اعتقه فان كان مرضيا جازت الشهادة و
كانا اثنين لعتق المملوك فان لم يكن مرضيا مضى العتق في حصته واستسعى العبد في الباقي والوجه ان
انه يمضي الاقرار في حق المقر سواء كان مرضيا او لا لاجل الرعاية وبالجملة فلا فرق بين المرضي وغيره والرواية
التي وردت هنا رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل ترك مملوكا بين نفر فشهد
احدهم ان الميت اعتقه قال ان كان الشاهد مرضيا لم يضمن وجازت شهادته واستسعى العبد فيما
كان للورثة ويفهم من الرواية انه لا يصدق في الشيع ويمكن ان يقال ان عدم التعرض للتهمة في نظر الكتاب عليه بعض ينقضي
الاقرار في حقه خاصة واما في حق الشركاء فيستسعى العبد كمن اعتق حصته من عبد ثم يقبض الاصل مع اعساره
واما ان لم يكن الشاهد مرضيا فانه لا يلتفت الى قوله الا في حقه خاصة فلا يستسعى العبد بل يبقى حصص الشركاء
في حال العبودية ويحكم في حصته بالحرية وهذا اعتذار عمن حمل الاستحباب على الرواية **مسألة** من كان له
وارث مملوك اشتري من تركة الميت واعتق واعطي بقية المال فان لم يكن التركة وافية بقيمته قال لا يجب شراؤه عند
الشيخ وجماعة من علمائنا وقال ابن ابي عقيل يشتري بحساب ذلك ويصاحب فيه بالخيار ان شاء استسعاه فيما بقي من
قيمته وان شاء يخدمه بحساب ما بقي منه وسيأتي البحث في ذلك في باب المواريث ان شاء الله **مسألة** قال الصدوق في
المقنع فان قال رجل لغلامه اعتقتك على ان ازوجك جاريتي فان نكحت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه
على ذلك فنكح او تسرى فعليه ذلك الشرط وعليه دلت الرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال
يقول لعبده اعتقتك على ان ازوجك ابنتي فان تزوجت عليها او تسريت فعليك مائة دينار فاعتقه على ذلك
فتسرى او تزوج قال عليه مائة دينار والرواية وان كانت صحيحة لكن في العمل بها نظر **مسألة** قال الشيخ في
العتق لا يقع الا بقوله انت حر مع القصد الى ذلك والنية ولا يقع بشيء من الكنايات مثل انت سائبة ولا
سبيل لي عليك وقال ابو الصلاح العتق يفتقر الى لفظ مخصوص وقصده ثم قال فاللفظ يقول انت حر لوجه الله
وهو يعطي الحصر في هذا اللفظ مع انه يجوز ان يجعل عتقها صداقها وصفته ان يقول لسيدها قد اعتقتك
وتزوجتك وجعلت عتقك صداقك وقال ابن البراج صحة العتق يفتقر الى شروط وهي ان يكون المعتق
كامل العقل ويتلفظ بالحرية مثل ان يقول انت حر فان لم يتلفظ باللفظ الذي قدمناه لم يقع عتقه وكان عتقه
باطلا والوجه انه يعتق بلفظ التحرير والاعتاق ايضا لانه حقيقة فيه وهو اللفظ الموضوع للعتق **مسألة**
لو اختلف المعتق والشريك في قيمة العبد قال ابن الجنيد كان على مدعي الزيادة البينة فان لم يكن له كان القول
قول المعتق مع يمينه وقال الشيخ في ط ان كان العبد حاضرا قيمة العتق بلا نزاع لان قيمته يعرف في الحال وان
مات او مضت مدة بين العتق والاختلاف بتغير قيمته فيها فالقول قول المعتق وقال اخرون القول
قول الشريك فمن قال يعتق باللفظ قال القول قول المعتق لانه غارم ومن قال بشرطين او بثلاثة قال القول قول الشريك
لانه ملكه فلا ينتزع منه بعوض كالشفيع اذا اختلفا بعد الثمن كان القول قول المشتري لان الشفيع ينتزع الملك منه

بعوض وعليه فينبغي ان يكون مذهب الشيخ تقديم قول الشريك مع يمينه لانه ينكر الى ان العتق مراهق **مسئلة**
قال الشيخ في ط اذا اوصى بعتق عبد بعينه يخرج من الثلث ثم مات كان على الوارث ان يعتقه فان فعل والا اعتقه السلطان
لانه حق الله تعالى تعلق بالرقبة فاذا اعتقه السلطان او الوارث كان حرا حين الاعتاق لا حين الوفاة فان
ركب فكل الكسب قبل وفاة الموصي فللموصي في حياته ولورثته بعد وفاته وكل الكسب بعد الوفاة وبعد العتق
فهو له لانه حر اكتسب بالاول وكل الكسب بعد الوفاة وقبل العتق فهو له ايضا لانه مال اكتسب بعد استقرار سبب العتق
بالوفاة وكان احق به فاذا ثبت هذا يرجع اليه فاما ما يملكه بعد العتق لانه قبله رقيق لا يملك وانما كان احق به
وليس بجيد لان سبب العتق ان كان تاما جامعا للشرائط وجب ان يثبت معلوله وهو لم يقل به حيث حكم
بانه انما يتحرر بالاعتاق وان لم يكن تاما لم يثبت معلوله لان الاحكام معلولة فكان الكسب لمالك الرقبة لوجود
السبب التام فيه وهو الملك وهذا بخلاف المكاتب لاستقرار حق على منافعه كالعارض على نفسه فكان كسبه مالكا
مسئلة قال الشيخ في ط قيمة من اعتقه في مرضه تعتبر حين الاعتاق لانه وقت اتلاف وقيمة من اوصى بعتقه
تعتبر حين الوفاة لانه وقت استحقاق العتق وهذا يوافق قول ابن الجنيد الذي نقلناه اولا وبينا الحق
في ذلك والاصل في هذه المسئلة ان يقال ان العبد اذا اعتقه مولاه المريض ولا شيء له سواه ثم مات قبله
هل يكون حرا كله او رقا كله او يعتق ثلثه يحتمل الاوجه الثلثة فان قلنا انه يتحرر كله فالوجه ما قلناه اولا
حين نقلنا كلام ابن الجنيد في هذه المسئلة وان قلنا بالثاني جاء ما قاله الشيخ وابن الجنيد بطريق تفصيل
معرفة القدر المعتق منه على قولهما ان نفرض قيمته مائة مثلا حال الاعتاق ثم رجع الى خمسين فيعتق منه شيء
ويرجع الى نصف شيء فيبقى خمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وذلك شيئان فاذا جبرت وقابلت
صارت خمسين كاملة تعدل شيئين ونصفا فالشيء عشرون ولما حكمنا برجوع الشيء الى نصف شيء بان
ان المعتق خمسه لان نصف شيء هو خمس شيئين ونصف وكان قيمته النصف وهو خمس العبد عشرين يوم
الاعتاق وعاد الى عشرة ويبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمته يوم الموت اربعون وهو ضعف ما عتق فان خلف
الميت مائة اخرى فعلى ما اخترناه يعتق باجمعه لانه الان ثلث التركة وعلى قولهما يعتق منه شيء ويرجع الى
نصف شيء يبقى خمسون الا نصف شيء ويكون للورثة المائة والخمسون الا نصف شيء يعدل شيئين فبعد
الجبر والمقابلة يكون مائة وخمسين يعدل شيئين ونصفا فالشيء ستون يعتق منه ثلثاه خاصة الان
وللورثة مائة وعشرون ضعف ما عتق منه ولو اعتق ثلث اعبد قيمة كل واحد مائة فعادت قيمة احدهم الى خمسين
فان خرجت القرعة للذي نقص قيمته عتق ويعتق ثلث الاخر بالقرعة ايضا على ما اخترناه وعلى قولهما
لا يعتق من الاخرين شيء لانه قد كانت قيمته يوم الاعتاق مائة وينبغي ان يبقى للورثة ضعفها فان خرجت على
الاخرين فعلى قولنا وقولهما يعتق منه خمسة اسداسه وقيمتهما مائة وستون وثلث يبقى للورثة سدس
الاخر ان ويجعل قيمتهما مائة وستة وستون وثلثان وهي ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقي
بعد النقصان وهو مائتان وخمسون ولو اعتق عبدين لا مال له سواهما قيمة كل واحد مائة ثم عادت قيمة احدهما
الى خمسين فان خرجت القرعة للذي لم ينقص قيمته عتق نصفه وبقي للورثة نصفه والاخر وهما ضعف ما عتق

عندنا وعندهما وان خرجت للذي انتقص عتق كله على ما اخترناه وعلى قولهما يقع الدور لانا نحتاج الى
الاعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والباقي يبقى بعضه للورثة معتبرا بيوم الموت وطريقه ان يقال عتق منه شيء
وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فاذا جبرت وقابلت
صار مائة وخمسون يعدل شيئين ونصفا فالشيء خمساه ستون فعرف ان العتق من العبد بيوم الاعتاق
ستون وصار هذا المبلغ الى ثلثين يبقى للورثة خمسا هذا العبد وهو عشرون والعبد الاخر وهو مائة وذلك
ضعف ما عتق وانما طولنا في مثل هذه المسائل في هذا الكتاب وكرهنا الاخلال بمثل كتب علمائنا
ويكثر الشواهد بحصول التمييز فيما يرد على الفقيه من هذا الباب **مسئلة** قال الشيخ في ط واذا اوصى بعتق
مملوك وبشيء لقرابته ولم يبلغ الثلث ذلك بدأ بعتق المملوك وما فضل بعد ذلك كان لمن اوصى له به وقال
في ط وان كانت العطايا موخرة فان لم يكن فيها عتق قالوا يعطى الجميع الكل بالتسوية وان كان فيها عتق قال بعض
قدم العتق على غيره وهكذا رواه اصحابنا وقال في باب الوصية بالكتابة لو اوصى بوصايا في جملتها عتق هل يسوى
بين الكل او يقدم العتق فعندنا العتق يقدم وقال بعضهم يسوى فاما اذا اوصى بالكتابة وغيرها فعندنا انها
يقدم وقال بعضهم يسوى لان الكتابة معاوضة تجري مجرى المعاوضات والوجه عندي تقديم الاول فالاول وقد
تقدم البحث في ذلك في الوصايا **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا ملك بعض من يعتق عليه باختياره كالهبة والشراء
قوم عليه ثم قال لو اوصى للصبي او المجنون ببعض من يعتق عليه بني على القولين هل يقوم عليه نصيب شريكه
ام لا فان قلنا يقوم لم يقبل وان قلنا لا يقوم فعليه قبوله لانه لا ضرر عليه وهو اقوى عندي وبين الكلامين تناف

الفصل الثالث في الولاء

مسئلة لو مات المعتق قال الشيخ في ط لا يرجع ان المعتق رجلا او امرأة
فان كان رجلا ورث ولاء مواليه اولاده الذكور منهم دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور وكان له بنات كان ولاء
مواليه لعصبته دون غيرهم لانهم الذين يعقلون عن جريرته وان كان امرأة ولها موال ولها اولاد ذكور واناث
عصبة فاذا ماتت كان ولاء مواليها لعصبتها دون اولادها وقال في ط الولاء لحمة كلحمة النسب يورث به الميراث لا
لا يرث الولي مع وجود واحد من ذوي الانساب سواء كان ذا فرض او لا وسواء كان قريبا او بعيدا من اب كان
او من ام وعلى كل حال فان لم يكن له احد كان ميراثه للمولى الذي اعتقه او من يتقرب من جهته من الولد والوالدين
او الاخوة من قبل ابيه او من قبل ابيه وفي اصحابنا من قال او الاخوات من جهتهما او من يتقرب بابيه
الجدود والعمومة او لاده ولا يرث منه احد ممن يتقرب من جهة امه من الاخوة والاخوات او من يتقرب بهما ولا الجد
ولا الجدة من قبلها ولا من يتقرب بهما فان لم يكن احد ممن ذكرناه كان ميراثه للامام والمرأة اذا اعتقت فان ولاء
لها ويرث بالولاء بلا خلاف ولا يرث المرأة بالولاء الا في موضعين احدهما اذا باشرت العتق ويكون مولى مولاها
مولى مولاها واذا خلف المولى اخوة واخوات من الاب والام او من الاب ولها اخا كان ميراث مولاه بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين وقيل المخالف للذكور دون الاناث وفي اصحابنا من قال بذلك وقال في الولاء
يجري مجرى النسب يرثه من يرث من ذوي الانساب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام او من يتقرب بها
من الجدود والجدات والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال انه لا يرث النساء من الولاء شيئا وانما يرثه الذكور

من الاولاد دون العصبة فاذا كان المعتق امرأة فولاء مواليها لعصبتها دون ولدها سواء كانوا ذكورا او اناثا واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم وقال شيخنا المفيد وان مات المعتق قبل المعتق ثم مات المعتق ولم يترك ولدا
ولا ذا قرابة كان ميراثه لولد مولاه الذي اعتقه ان كانوا ذكورا فان لم يكن له ولد ذكور كان لعصبة مولاه
دون الاناث من ولده واذا اعتقت المرأة العبد ثم مات ولم يترك ولدا ولا ذا قرابة فالميراث لسيدته
التي اعتقته فان ماتت قبله وخلفت ولدا ذكرا كان ميراثه له فان لم يكن لها ولد ذكر فميراثه لعصبتها
على ما بيناه وقال ابن الجنيد والنساء لا يرثن من الولاء شيئا وقال ابن ابي عقيل ومن اعتق فالولاء له ما دام حيا
له فاذا مات صار الولاء لاهله الذين يكون عليهم الدية اذا جنى جناية خطأ فان مات المعتق وترك ولدا من اولي
ارحامه فلا ميراث للمولى معهم لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض واختلفت الشيعة في العاقلة فقال
الاكثر ان العاقلة هم ورثة الرجل تقسم عليهم الدية ويكون لهم الولاء وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده
عليهم السلام انه تقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وهذا اشهر واشيع وقال الباقون
العاقلة هم العصبة دون الورثة ورووا عن الائمة عليهم السلام ان امير المؤمنين عليه السلام قضى في امرأة اعتقت رجلا
واشترطت ولاءه فاختصم في ولائه بعدها اولادها وعصبتها فحكم بالولاء لعصبتها دون اولادها قال
القول عندي اشبه بقولهم واولى لان الثاني يجوز ان يكون ما قالوه تقية لاجماع العامة على ذلك ولما قد
سبق من الائمة في غير من الاحكام المشهورة ولم يختلف الشيعة في ان العقل على من له الولاء وقد زعم بعض العامة
ان الولاء للذكور الورثة والعقل على العصبة واحتجوا بان عليا عليه السلام والزبير اختصما الى عمر في عتق
صفية وهي ام الزبير وعمة علي فحكم عمر بالميراث للزبير والعقل على علي عليه السلام وهذا من الاحكام التي انكرها
علي امير المؤمنين عليه السلام لانه ان كان الولاء للزبير فيجب ان يكون عليه العقل وان كان العقل على علي فيجب
ان يكون الولاء له وقد حكم الله عز وجل بالرجوع بالولاء على العقل وقال الصدوق وان ترك بنين وبنات مولى
المنعم او المنعم عليه ولم يترك وارثا غيرهم فالمال للبنين والبنات من ولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة
النسب وقال ابو الصلاح ورابع المستحقين يعني للارث مولى النعمة وفرضهم مختص بولدها وعصبته بعد شرط
فقد ذوي الانساب فان كان معه زوج او زوجة فللزوج النصف بالتسمية والباقي بعد فيه لمولى النعمة
وللزوجة الربع والباقي لمولى النعمة او العصبة او الاولاد منهم الولد ثم الاخوة ثم الاعمام ثم بنو العم الذكور منهم دون الاناث
وابن البراج تبع كلام الشيخ في النهاية وقال ابن حمزة والولاء للمعتق ما دام حيا رجلا كان او امرأة واذا مات وكان
رجلا كان ذلك لولده الذكور دون الاناث والاب يقاسمهم على رواية وعلى الولد يقوم مقام ابيه في مقاسمته
الام لا يرث الولاء على الصحيح والاخ من الاب والام او الاب وحده يرث دون الاخ من الام على ترتيب سائر المواريث
وان كان المعتق امرأة وماتت كان ولاؤها لعصبتها دون ولدها وقال ابن ادريس اذا كان المباشر للعتق
كان رجلا فالولاء له فان مات المنعم فالولاء يجري مجرى النسب ويرثه من يرثه من ذوي الانساب على حد واحد الا
الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بهما من الجد والجدة والخال والخالة واولادهما وفي اصحابنا من قال
لا يرث النساء من الولاء شيئا والمباشرة الذكور من الاولاد العصبة وهذا مذهب شيخنا في النهاية وابن البراج والاكثر

مذهبه في الاستبصار فانه قال ان البنت ترث من ميراث المولى كما يرث الابن قال وهو الاظهر من مذهب اصحابنا
وهو مذهبه في مسائل الخلاف واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب قال وهذا
الذي يقوى في نفسي وابن ادريس لان هذا الخبر مجمع عليه متلقى بالقبول عند الخاصة والعامة ولا يعترض ولا اجماع
منعقد لاصحابنا على المسألة فيخصص العموم به وان كان المعتق امرأة فانها ترث ولاء مواليها ما دامت حية
فاذا ماتت ورث ولاء مواليها عصبتها من الرجال دون اولادها سواء كان الاولاد ذكورا او اناثا لان الاجماع
منعقد على ذلك فهو المخصص لعموم الخبر المتقدم ذكره الا ما ذهب اليه شيخنا المفيد في مقنعته فانه قال يرثه اولاد
اولادها الذكور دون الاناث وابن ابي عقيل ذهب الى ان الولاء يرثه اولاد المرأة سواء كانوا ذكورا او اناثا وهو يجري
مجرى النسب على حد واحد الا الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب بها وهو اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل
خلافه وهذا قوي يجب ان يعتمد عليه للخبر المتقدم ذكره وما قلناه من تخصيصه بالاجماع فرجعنا النظر في اقوال
اصحابنا وتصانيفهم فرأيناها مختلفة غير متفقة فالاولى التمسك بالعموم الى ان يقوم دليل المخصص والمعتمد
قال الشيخ في التهذيب لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن بريد بن معاوية العجلي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كان
عليه عتق رقبة فمات قبل ان يعتق فانطلق ابنه فابتاع رجلا من كسبه فاعتقه عن ابيه فان المعتق اصاب بعد ذلك
مالا ثم مات وتركه لمن يكون تركته فقال ان كانت الرقبة التي كانت على ابيه في ظهار او واجبة عليه
فان المعتق سائبة لا سبيل لاحد عليه وان كان لم يوال قبل ان يموت الى احد من المسلمين يضمن جنايته وكان
مولاه ووارثه ان لم يكن له قريب يرثه وان لم يكن يوالي الى احد حتى مات كان ميراثه لامام المسلمين ان لم يكن له قريب
يرثه من المسلمين وان كانت الرقبة التي على ابيه تطوعا وقد كان ابوه امره ان يعتق عنه نسمة فان ولاء المعتق هو ميراث
لجميع ولد الميت من الرجال قال ويكون الذي اشتراه فاعتقه بامر ابيه كواحد من الورثة اذا لم يكن للمعتق قرابة من المسلمين
احرار يرثونه قال وان كان ابنه الذي اشترى الرقبة فاعتقها عن ابيه من ماله بعد موت ابيه تطوعا منه من غير ان
يكون امره ابوه بذلك فان ولاءه وميراثه للذي اشتراه من ماله فاعتقه عن ابيه اذا لم يكن للمعتق وارث من قرابته
وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى في رجل حرر رجلا فاشترط ولاءه فتوفي الذي اعتق
وليس له ولد الا النساء ثم توفي المولى وترك مالا وله عصبة فاحتق في ميراثه بنات مولاه والعصبة فقضى بميراثه للعصبة
الذين يعقلون عنه اذا احدث حدثا يكون فيه عقل اما اذا كان المنعم امرأة فان ولاءها لعصبتها دون ولدها
لما رواه عاصم بن حميد في الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام على
امرأة اعتقت رجلا واشترطت ولاءه ولها ابن فالحق ولاءه بعصبتها الذين يعقلون عنه دون ولدها
وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة اعتقت مملوكا ثم ماتت قال يرجع الولاء الى بني ابيها
وفي الصحيح عن حفص بن سالم ابي ولاد قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية صغيرة لم تدرك وكانت
امه قبل ان تموت سألته ان يعتق عنها رقبة من ماله فاعتقها بعد ما ماتت لمن يكون ولاء المعتق قال فقال
يكون ولاؤها لاقرباء امه من قبل ابيها ويكون نفقتها عليهم حتى تدرك وتستغني قال ولا يكون للذي اعتقها عن امه
من ولائها شيء قال الشيخ في الاستبصار وفيما رواه السكوني عن ابيه عن جعفر عليه السلام قال قال النبي صلى الله عليه وآله

الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب لا ينافي الاخبار السابقة لانه يحتمل ان يكون المراد المنع من جواز بيعه
كما لا يجوز بيع النسب وقد بين بقوله لا يباع ولا يوهب وانه مثل النسب في انه يرثه اولاده الذكور دون الاناث
للاخبار السابقة وقال في كتاب الميراث روى عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال
مات مولى لحمزة بن عبد المطلب فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله ميراثه الى بنت حمزة وفي طريقها الحسن بن سماعة وقال الحسن بن سماعة
هذه الرواية تدل على ان المرأة ترث الولاء بخلاف ما تروي العامة قال الشيخ هذا الخبر يدل على ان البنت ترث من ميراث
المولى كما يرث الابن وهو الاظهر من مذهب اصحابنا وذلك خلاف ما قدمناه في كتاب العتق من ان الميراث لاولاد
المولى الذكور منهم دون الاناث فان لم يكونوا ذكورا كان للعصبة لان في هذا الخبر مع وجود العصبة اعطاه
للبنت والوجه في الاخبار التي ذكرناها هناك ان نحملها على التقية لانها موافقة لمذهب العامة هذا اذا كان المعتق رجلا
فاما اذا كان المعتق امرأة فلا خلاف بين الطائفة في ان الميراث للعصبة دون الاولاد ذكورا كانوا او اناثا وقد قدمنا
ما يدل عليه فيما تقدم **مسألة** قال الشيخ في ط اذا ملك من يعتق عليه بعوض او بغير عوض عتق عليه وكان ولاؤه له لعموم الخبر
لما رواه الصدوق عن سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل يملك ذا رحمه هل يصلح له ان يبيعه او يستعبده قال لا يصلح
بيعه ولا يتخذه عبدا وهو مولاه واخوه في الدين فايهما مات ورثه صاحبه الا ان يكون له وارث اقرب اليه
منه وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لانا قد بينا انه لا خلاف بين اصحابنا في ان الولاء لا يثبت الا
للمتبرع بالعتق دون غيره وايضا قوله صلى الله عليه وآله المجمع عليه الولاء لمن اعتق وهذا ما اعتق بغير اختياره
لانه اعتق عليه بغير اختياره فان اراد شيخنا بقوله لعموم الخبر هذا الخبر الذي ذكرناه فهو بالضد من مراده
وقول ابن ادريس لا بأس به وهو المعتمد وهو قول ابن الجنيد فانه جعل من اقسام السائبة الذي لا ولاء للمعتق عليه كل
ذي رحم عتق على قريبه فحكم عليه بعتق وهو نظير المعتق في الواجب لا ولاء للقريب عليه **مسألة** قال الشيخ في ط المدبر
يثبت عليه الولاء بلا خلاف وكذا لام الولد وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس قوله في المدبر صحيح لا خلاف
فيه واما ام الولد فلا ولاء عليها لاحد من جهة مولاها لما قدمناه من الادلة وبيناه والذي قاله ابن ادريس هو المعتمد
لانها تعتق من نصيب ولدها **مسألة** قال الشيخ في ط قد ذكرنا في النسب ان من يتفرع منه العصبة
نفسان اب وابن كذلك هنا في الولاء الذي يتفرع منه العصبة ابو المولى وابن المولى فالاب والابن يرثان معا في الولاء
لانهما في درجة واحدة وعند المخالفين ان الابن اولى وقال ابن الجنيد وابن المعتق اذا كان رجلا احق بولاء
ما اعتقه ابوه من ابي المعتق وهو الوجه وقال ابن حمزة والولاء للمعتق ما دام حيا رجلا كان او امرأة فاذا مات وكان رجلا
كان ذلك لولده الذكور دون الاناث والاب يقاسمهم على رواية والحق ما قاله الشيخ لنا ان الولاء لحمة كلحمة النسب
فيشاركا في الحكم **مسألة** قال الشيخ في ط الجد والاخ يستويان وهما قسيمان كالاخوين في الولاء يتقاسمان
وهو المشهور عند علمائنا وقال ابن الجنيد الجد من قبل الاب اولى بالولاء من الاخ وهو قول الزهري وابي ثور والحق
ما قاله الشيخ لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب ولانهما يدليان بالاب فتساويا في الحكم **مسألة** المشهور عند علمائنا
ان المعتق لا يرث المعتق قال الشيخ وادعى عليه الاجماع من الفرقة واستدل ايضا بقوله الولاء لمن اعتق وهذا ما
اعتق وقال الصدوق فان ترك الرجل مولى منعما عليه ولم يترك ولدا غيره فالمال لمن ترك سواء انعم عليه او انعم

وقسماها لنا ان منهم للذكر مثل حظ الانثيين ثم لم يترك وارثا غيره فان ترك بنين وبنات مولاه المنعم او المنعم عليه
لم يترك وارثا غيرهم فالمال للبنين والبنات من ولاه للذكر مثل حظ الانثيين لان الولاء لحمة كلحمة النسب ومتى خلف وارثا
من ذوي الارحام من قرب نسبه او بعد وترك مولاه المنعم او المنعم عليه فالمال للوارث من ذوي الارحام وليس للمولى
شيء وقال ابن الجنيد والمولى الاسفل يرث الذي اعتقه اذا لم يخلف الذي عتقه وارثا غيره والوجه ما قاله الشيخ
للدليل ما قدمناه **مسألة** في عبارة بعض اصحابنا ان الولاء موروث كالمال ونص ابن الجنيد على خلافه فانه قال
واذا مات المعتق وكان رجلا وخلف ابنين والمعتق حيا كان ولاؤه للابنين فان مات احدهما وخلف ابنا ثم
مات المعتق لم يكن لابن ابن المعتق من الولاء والميراث شيء وكان لابن المعتق كله وقال الشيخ في ط
الولاء لا يورث وانما يورث به وفي هذه المسألة ان يكون للمعتق ولدان ذكران فماتا ماحين كان الولاء وان مات
احدهما وخلف ولدا كان الباقي للباقي من الولدين دون ولد الولد لانه لا يرث مع الولد الصلب ولد الولد
الاقرب عندي ان الولاء غير موروث بل يحصل الارث به لانه لا ينتقل كالنسب لقوله الولاء لحمة كلحمة النسب وكما لا
ينتقل النسب فلا يورث بل يورث به كذا الولاء والفائدة تظهر فيما صوره ابن الجنيد فمن قال ان الولاء يورث به
لا يورث كان الميراث للابن دون ابن الابن ومن قال انه يورث كان ميراث المعتق نصفين بين الابن وابن الابن
لان المنعم مات وله ابنان فورثا الولاء بالسوية فاذا مات احدهما وخلف ابنا انتقل ما يستحقه من الولاء وهو نصف
ابيه وكان الولاء مشتركا بين العم وابن الاخ وباقي مباحث الولاء تذكر في الميراث ان شاء الله تعالى **مسألة** ظاهر كلام
الصدوق وجماعة من علمائنا يقتضي اشتراط الشهادة في التبري من ولاء المعتق تبرعا وظاهر كلام ابن الجنيد يقتضي
المنع وهو المعتمد لنا ان المراد بالشهادة في جميع العقود والاحكام ثبوتها عند الحاكم لا وقوعها في نفسها كما
الطلاق عندنا فكذا هنا والشيخ عول على ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء وليشهد على ذلك وعن ابي الربيع قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن السائبة فقال الرجل يعتق غلامه ويقول له اذهب حيث شئت ليس لي من ميراثك شيء ولا علي من
جريرتك شيء وليشهد على ذلك شاهدين والجواب ليس في الحديثين دلالة على الاشتراط **الفصل**
الثالث في التدبير **مسألة** قال الشيخ في ية والمفيد في المقنعة التدبير ان يقول الرجل لعبده او امته
انت رق في حياتي حر بعد وفاتي وقال ابن ابي عقيل التدبير ان يقول الرجل لعبده او لامته انت مدبر في
حياتي وحر بعد وفاتي وقال ابن الجنيد والذي يختار للسيد اذا اراد تدبيره بعد موته ان يقول بمشهد من يجب
بشهادته ان فعلت كذا او حر بعد موتي او حر اذا مت وهو سواء ومتى مت واذا حدث بي حدث
الموت ليكون مصرحا بعتاقه وذلك احوط من ان يقول قد دبرتك لان ذلك يحتمل غير العتق وقال
في ط التدبير ان يعلق عتق عبده بوفاته فيقول متى مت او اذا مت فانت حر وكذا قال ابو الصلاح وابن حمزة
وقال ابن ادريس لا حاجة بنا الى ان يقول انت رق في حياتي لانه لو لم يقل ذلك وقال انت حر بعد وفاتي كان ذلك
كافيا والشيخ لم يقصد هو ولا شيخنا المفيد اشتراط ذلك في قوله كما توهمه ابن ادريس ولهذا قال في ط
مسألة قال في ط اذا قال انت حر بعد وفاتي او كاتب المعتق بكتابته ولا تدبير الا ان نوى ذلك بل لا بد ان يقول

في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر اذا مت وفي الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا
وقال في المبسوط صريح التدبير ان يقول اذا مت فانت حر او محرر او عتيق او معتق فيراد به لا بد من النية هنا فاما ان قال انت
مدبر قال بعضهم هو كناية وهذا اشكل لانا قد بينا انه لا كناية عندنا وقال قوم هو صريح وقال اخرون هو كناية والاول اقوى
ان كان عندنا يحتاج الى نية وظاهر كلام ابن الجنيد انعقاده بقوله انت مدبر مع النية وقال ابن البراج صيغته ان
يقول الانسان لمملوكه انت رق في حياتي حر لوجه الله بعد وفاتي فاذا قال هذا القول صح التدبير وكذا لو قال له
حر لوجه الله تعالى اذا انا مت او ان حدث بي حدث الموت وانت حر او انت عتيق بعد موتي او انت مدبر بعد
وفاتي عتق بعد موتي او اشبه ذلك من الالفاظ كان جاريا مجرى الاول وهذا يدل على ان قوله انت مدبر صريح في
التدبير وهو المعتمد لنا ان اللفظ الموضوع للمختص به فكان صريحا فيه كغيره من الصيغ مسئلة
قال الشيخ في نهايته اذا اراد المدبر بيعه من غير ان ينقض تدبيره لم يجز له ذلك الا ان يعلم المبتاع انه يبيعه خدمته وانه متى
مات هو كان حرا لا سبيل لاحد عليه وقال ابن ابي عقيل وليس للمدبر ان يبيع المدبر الا ان يشترط على المشتري عتقه
اذا اعتقه المشتري فالولاء لمن اعتق وله ان يبيع خدمته فاذا مات المدبر فالمدبر حر وقال الصدوق فاذا اعتق الرجل
غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه فليس له ان يبيعه الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته
وقال ابن الجنيد روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله باع خدمة المدبر
ولم يبع رقبته ولا بأس عندنا ببيع رقبة المتطوع بتدبيره اذا احتاج السيد الى ثمنه بحديث جابر فاما المدبر عن نذر
فقد كان ما نذر فيه وجب على السيد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته مدة حياة سيده
والاحوط ان يباع ذلك منه لكتابته او غيرها ولا اختار بيع المتطوع تدبيره وخدمة الواجب تدبيره في دين
الا اذا لم يف ملك السيد بدينه ولم يكن بد من بيعه فلو باع خدمته مدبره من نفسه لم يسقط ما وافقه عليه من
السيد فان كان مالا حالا وجب عند موته وان كان نجما كان للورثة على نجومه كالكتابة وقال المفيد للمالك ان
يبيعه بعد التدبير له في حياته متى مات البايع صار حرا لا سبيل للذي ابتاعه عليه وقال ابن البراج في المهذب يجوز
للسيد المدبر ان يبيع خدمته اذا شاء تدبيره ولم يرجع عنه فيشتري المشتري كذلك فيخدمه ايام حياة الذي
دبره فاذا مات عتق من الثلث وقال في الكامل من دبر مملوكه واراد بيعه لم يجز ذلك الا ان ينقض تدبيره او يعلم
المشتري انه يبيعه خدمته وانه متى مات هو كان حرا لا سبيل لاحد عليه وقال ابو الصلاح ويجوز بيعه في حال تدبيره
فاذا مات سيده تحرر على مبتاعه فاذا كان عالما بتدبيره حال ابتياعه ولى ان مات مدبره فلا شيء له وان لم يعلم
رجع على التركة بما اخذه منه وان كان باعه بعدما رجع في تدبيره لم تحرر بموت سيده وقال ابن حمزة وليس له التصرف فيه
بالبيع والشراء والهبة وغير ذلك رجوعا واذا اراد ذلك رجع ثم باع او فعل ما شاء وللشيخ قول اخر في وطى ان بيع
المدبر وهبته ووقفه نقض للتدبير ولو وهب كان الهبة رجوعا في التدبير سواء اقبضه او لا وكذا لو اوصى به
ثم قال في ... ايضا اذا دبره ثم اراد بيعه والتصرف فيه كان له ذلك اذا نقض وان لم ينقض تدبيره لم يجز بيع
رقبته وانما يجوز له بيع خدمته مدة حياته وقال في ... ايضا لو جنى المدبر فان اختار سيده تسليمه للبيع فان استغرق
الارش قيمته بيع فيها وبطل التدبير وان كان الارش لا يستغرق قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله والفضل

وان بيع بعضه كان الباقي بحاله وكل موضع زال ملكه عنه زال التدبير وعند اصحابنا ان التدبير باق فاذا مات
السيد يعتق في ملك المشتري ينبغي ان يعقب بهذا الشرط ومتى عاد اليه بعد ذلك بميراث وغيره فهل
يعود حكم التدبير او لا قال قوم يعود تدبيره وان كان لم ينقض تدبيره فالتدبير باق لان عندنا انما يصح بيع خدمته
دون رقبته مدة حياته وقال ابن ادريس حقيقة البيع في عرف الشرع يقتضي بيع الرقبة فحمله على بيع المنافع
عدول باللفظ عن حقيقته لا دلالة عليه بل شرعهم في بيعه يقتضي الرجوع عن التدبير الذي هو عندنا بمنزلة الوصية وهذا
الذي يقتضيه اصول مذهبنا وهو مما اختاره السيد المرتضى ذكره في مسائل الناصريات فاما ان كان التدبير عن واجب
لم يمكن بيعه الا على جهة الصلح فيكون الصلح على منافعه مدة حياة من دبره ولا يمتنع ان يسمى هذا الصلح على المنافع
في هذا الموضع بيعا والمعتمد جواز بيعه وانه مع البيع يبطل التدبير لنا انه وصية بالعتق في الحقيقة وكل
وصية يجوز الرجوع فيها اجماعا وينتقض بالاخراج عن ملك الموصي اجماعا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر
عليه السلام وقد سئل عن رجل دبر مملوكا له ثم احتاج الى ثمنه قال فقال هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء
اعتقه وان شاء امسكه حتى يموت فاذا مات السيد فهو حر من ثلثه وفي الحسن عن معوية بن عمار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام
عن المدبر قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل دبر مملوكه
ثم يحتاج الى الثمن قال اذا احتاج الى الثمن فهو له يبيع ان شاء وان اعتق فذلك من الثلث احتج الشيخ بما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم يحتاج الى ثمنه ايبيعه قال لا الا ان
يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق مثله وفي الصحيح عن ابي بصير عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن العبد والامة يعتقان عن دبر فقال لمولاه ان يكاتبه ان شاء وليس له ان يبيعه الا
ان يشاء العبد ان يبيعه قدر حياته وله ان يأخذ ماله ان كان له مال وعن القسم بن محمد عن علي عليه السلام قال سألت ابا عبد
الله عليه السلام عن رجل اعتق جارية له عن دبر في حياته قال ان اراد بيعها باع خدمتها في حياته فاذا مات اعتقت الجارية
وان ولدت اولادا فهم بمنزلتها وعن السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال باع رسول الله صلى الله عليه وآله خدمة
المدبر ولم يبع رقبته قال الشيخ ابو جعفر في الجمع بين الاخبار السابقة وهذه ان المولى اذا اراد بيع رقبة المدبر احتاج
ان ينقض تدبيره كما انه اذا اوصى بوصية ثم اراد تغييرها احتاج ان ينقض وصيته لانه بمنزلة الوصية فاذا نقض
التدبير جاز له بيع المدبر على كل حال ومتى لم يرد ان ينقض تدبيره وتركه على حاله جاز له ان يبيع خدمته او شرط
وشرط ذلك على المشتري فاذا مات الذي دبره صار حرا وقال في كتاب الاخبار الدالة على جواز بيع المدبر انما يختص بيع
خدمته دون الرقبة لانا قد بينا انه ما دام يريد الامساك بتدبيره في مدة حياته واذا لم يملك غير ذلك فلا
يجوز منه بيع سواه والاخبار الدالة على ان المدبر بمنزلة الوصية فالمراد ان المدبر ان ينقض التدبير كما له ان ينقض الوصية
فمتى نقضها عاد المدبر الى كونه رقا خالصا فجوز له بيع رقبته كما يجوز له بيع من عداه من المماليك ومتى لم ينقض
واراد بيعه لم يجز له ان يبيع الا الخدمة وهذا الذي ذكره الشيخ ليس بجيد لما بينا من ان التدبير وصية وانها تبطل
بالخروج عن ملكه وبيع المنافع لا يصح لعدم كونها اعيانا وعدم العلم بها وبمقدارها بل الوجه في الجمع ان يحمل المنع
من بيع المدبر على ما اذا كان التدبير واجبا فههنا لا يجوز بيعه لما فيه من مخالفة النذر ويحمل بيع الخدمة على الاجارة

فانها في الحقيقة بيع المنافع مدة معينة ويجوز بيع الخدمة مدة حياته لان له ان يؤجره مدة معينة فاذا انقضت المدة
جاز له ان يؤجره اخرى وهكذا مدة حياته مسألة قال الشيخ في النهاية اذا دبر الرجل جارية وهي حبلى فان
علم بذلك كان ما في بطنها بمنزلتها يكون مدبرا فان لم يعلم بحبلها كان الولد رقا ويكون التدبير ماضيا في الجارية
فان حملت بعد التدبير بعبد كان اولادها بمنزلتها مدبرين فمتى مات الذي دبرهم صاروا احرارا من الثلث
فان زاد الثلث استسعوا في الباقي فاذا ادوا اعتقوا وليس للمولى ان ينقض تدبير الاولاد وانما له نقض تدبير الام
وكذا قال ابن البراج والبحث هنا يقع في موضعين الاول لو دبر الحبلى هل يسري الى الحمل نص في النهاية على تبعية
بالحمل والافادة وتبعه ابن البراج على ذلك وقال ابن الجنيد لو دبرها ولم يكن يعلم انها حامل ولم يذكر تدبير ما في
بطنها لم يعتق بها التدبير وهو يشعر بموافقة الشيخ وكذا ابن حمزة وافق الشيخ ايضا وللشيخ قول في الخلاف انه اذا
دبرها وهي حامل بولد مملوك فهي مدبرة وحملها مدبر يتبعها احتج المخالف بما روي عن اصحابنا ان الولد لا يكون مدبرا
في موضع آخر اذا دبر جارية صح ويكون مدبرا دون امه ولو دبرها كانت مدبرة هي وولدها
وقد بينا ان ... في الطرفين على حد واحد لا يتبعها ولا يتبعه وقال في ... اذا دبرها وهي حامل بمملوك لم يدخل
الولد في التدبير واطلق في الكتابين ولم يفصل الى العالم وغيره وقال ابن البراج اذا دبر امته وهو لا يعلم انها حامل
ولم يذكر في تدبيره ما في بطنها كان التدبير لها وكذلك ان حدث الحمل بعد التدبير كانا جميعا مدبرين ويعتقان
معا من الثلث وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان ما في بطنها لا يكون مدبرا الا ان يقصد الى تدبيره
التدبير حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار الآحاد والمعتمد ان الاولاد
رق سواء علم المدبر او لا لان تدبيرهم بالمباشرة لنا ان الاصل بقاء الملك واستصحاب الحال فيما لم يعلم معارضه
التدبير لانه تناول الام وهو لا يدل على تناوله للولد لعدم صدق اسمها عليه وعدم دلالته عليه بشيء من الدلالات
الثلاث وما رواه الشيخ في الموثق عن عثمان بن عيسى الكلابي عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن امرأة دبرت جارية لها
فولدت الجارية جارية نفيسة فلم تدر المرأة المولود مدبرة او غير مدبرة فقال لي متى كان الحمل بالمدبرة اقبل ان دبرت او
بعد ما دبرت فقلت لست ادري ولكن اجبني فيهما جميعا فقال ان كانت المرأة دبرت وبها حبل ولم تذكر ما في
بطنها فالجارية مدبرة والولد رق وان كان انما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبر في تدبير امه احتج الشيخ
بما رواه الحسن بن علي عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل دبر جارية وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية
فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في بطنها رق ورواه الصدوق في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا عليه السلام
والجواب الحمل على ما اذا دبر الحمل مع الام الثاني لو حملت بعد التدبير ثم رجع في تدبير الام قال الشيخ لم يكن نقض
في الاولاد وكذا قال في ... لو دبر امته ثم حملت بمملوك من غيره بعد التدبير كان الولد مثل امه ينعتق بموت سيدها
وليس له نقض تدبيرهم وانما له نقض تدبير الام واستدل عليه باجماع الفرقة وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابن
الجنيد ولو اراد السيد فسخ التدبير عن الام لم يكن له فسخ ذلك عن اولادها الولد من التدبير وهو ...
ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان له الرجوع في تدبيرهم ايضا كالام والمعتمد لنا ان التدبير وصية وكل وصية
يجوز الرجوع فيها والمقدمتان اجماعيتان مسألة قال الشيخ في نهايته اذا دبر عبده وعليه دين فرارا به من الدين

ثم مات كان التدبير باطلا ويباع العبد في الدين وان دبر العبد في حال السلامة ثم حصل عليه دين فمات لم يكن
للديان على المدبر سبيل وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس معنى هذا الخبر انه لا يصح لان التدبير عندنا وصية يخرج
من الثلث ولا يصح الا بعد قضاء الديون فعلى هذا التقرير يباع العبد في الدين ويبطل التدبير على كل حال
سواء دبر في حال السلامة او فرارا من الدين وانما هذا خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا والمعتمد ان التدبير
ان كان واجبا بنذر وشبهه لم يكن للديان عليه سبيل وان كان تبرعا بطل مع استغراق الدين التركة لنا
انه عتق واجب بعد الموت فاشبه المتقدم عليه وسائر الديون وعلى الثاني انه وصية فيقدم الدين عليها احتج
الشيخ بما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل دبر غلامه وعليه دين فرارا من الدين
قال لا تدبير له وان كان دبره في صحة منه وسلامة فلا سبيل للديان عليه وفي الصحيح عن الحسن بن
علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بيع المدبر قال اذا اذن في ذلك فلا بأس به وان كان على مولى العبد
دين فدبره فرارا من الدين فلا تدبير له وان كان دبره في صحة وسلامة فلا سبيل للديان عليه ويمضي تدبيره والجواب
الحمل على ما قلناه من انه واجب بنذر وشبهه فان كان من سلامة من الدين لم يكن للديان عليه سبيل وان لم يكن
في سلامة فقد انه دبر فرارا من الدين لم ينعقد نذره لانه لم يقصد به الطاعة مسألة قال الشيخ في النهاية اذا جعل
الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات من جعل له تلك الخدمة يكون حرا كان ذلك صحيحا فمتى مات المجعول له ذلك
صار حرا فان ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وتبعه ابن البراج
وهو يدل على جواز التدبير معلقا بموت غير المالك وهو ظاهر كلام ابن الجنيد وصرح ابن حمزة على جوازه
لنا ان التدبير عتق معلق بموت المعتق او بموت من جعل سيده خدمته له مدة حياته ثم قال ولو ابق المدبر بطل التدبير
فان رزق بعد الاباق مالا او ولدا كان الجميع لمولاه فان مات المولى كان الجميع لورثته وان دبره وجعل خدمته
مدة حياته لنفسه او لغيره وابق المدبر ولم يرجع الا بعد وفاة سيده لم يكن عليه سبيل لاحد والظاهر ان
في قوله لنفسه راجع الى العبد وقال ابن ادريس قد روي انه اذا جعل الانسان خدمة عبده لغيره وقال متى مات
من جعل له تلك الخدمة يكون حرا كان ذلك صحيحا فمتى مات المجعول له ذلك صار حرا وان ابق العبد
الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا ولا دليل على هذه الرواية وصحتها الا انها
لا اصل لها هنا لان التدبير في عرف الشريعة عتق العبد بعد موت مولاه والمجعول له الخدمة غير مولاه وايضا
لو كان التدبير صحيحا لكان اذا ابق ابطل التدبير لان عندنا اباق المدبر يبطل التدبير وفي هذه الرواية انه اذا
ابق العبد ولم يرجع الا بعد موت من جعل له خدمته لم يكن لاحد عليه سبيل وصار حرا وهذا مخالف لحقيقة
التدبير وايضا فهذا حكم شرعي يحتاج في اثباته الى دليل شرعي ولا دليل على ذلك الا هذه الرواية الشاذة والحق
ما اختاره الشيخ لنا ان العتق قابل للتأخير كما هو قابل للتنجيز ومعلوم انه لا تفاوت بين الاشخاص في ذلك
فان العتق اذا قبل التعليق بحياة المعتق ... كان قابلا لذلك التعليق بعينه اذا صدر عن غيره وعدم الفارق
في ذلك معلوم قطعا وما رواه الشيخ في الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يكون له
الخادم فقال هي للرجل ... تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتأبق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس

سنين او ست سنين ثم يجيبها ورثته الهم ان يستخدموها بعدما ابتت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وقال
ابن ادريس التدبير في عرف الشرع عتق العبد بعد موت مولاه ممنوع بل هو العتق المؤخر وهو شامل للقسمين
واستدلاله بالملازمة بين بطلانه وصحته على تقدير الاباق ممنوع والقياس على جعل الخدمة للمدبر باطل لانا لا
نقول به وابائه بالقياس فلا يجوز التمسك به سلمنا لكن الفارق موجود فان الخدمة اذا جعلت للمدبر ثم ابق فقد قابل
بالكفر والاباق فهو بل بنقيض ذلك كالقاتل لما تعجل في منع التوريث بخلاف ما اذا جعلت الخدمة للغير وهذه
الرواية دليل شرعي مع انها صحيحة السند متلقاة بالقبول عمل بها الاكثر من علمائنا ولم نر لها مخالفا سواه و
اعتضادها بالحكمة المناط بها الاحكام الشرعية فلا يجوز ردها مسئلة قال الشيخ في المبسوط المدبر لا يجوز ان
يعتق في كفارة ظهار ولا في شيء من الواجبات التي على الانسان خلافا للعتق ما لم ينقض تدبيره فان نقض تدبيره و
رده الى محض الرق جاز له بعد ذلك عتقه فيها ووجب عليه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس المحق ان التصرف فيه
اخراج عن ملكه رجوع من التدبير ولا يحتاج الى قوله بانه نقض تدبيره والى هذا يذهب شيخنا ابو جعفر في مسائل
خلافه فانه قال اذا دبره ثم وهبه كان هبته رجوعا في التدبير سواء اقبضه او لا والشيخ عول على ما رواه عبد
في الموثق قال سألته عن رجل قال لعبده ان حدث بي حدث فهو حر وعلى الرجل تحرير رقبة في كفارة يمين او ظهار
اله ان يعتق عبده الذي جعل له العتق ان حدث به حدث في كفارة تلك اليمين قال لا يجوز للذي جعل له ذلك
وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في رجل جعل لعبده العتق ان حدث به حدث وعلى الرجل تحرير رقبة واجبة
في كفارة يمين او ظهار ايجزي عنه ان يعتق عبده ذلك في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا ولانه ملك ناقص فلا
يجزي قبل كماله وانما يكمل بنقض التدبير وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى مسئلة قال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية ان من دبر نصيبه من عبد ثم مات نعتق نصيبه والقول في نصيب شريكه كالقول فيمن اعتق
شقصا من عبد وتلك التفصيلات التي ذكرناها في عتق الشقص جارية هنا والدليل الاجماع المتكرر واحد
وقال الشيخ في الخلاف اذا كان العبد بين شريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال ايضا لو كان
الانسان مملوك فدبر نصفه كان صحيحا ولا يسري الى النصف الآخر وقال ابن البراج ويجوز له تدبير حصته من
مملوكه فاذا مات الذي دبر حصته في مملوك كان بمنزلة الذي يعتق حصته وقال ابن ادريس اذا كان عبد بين
الشريكين فدبر احدهما نصيبه لم يقوم عليه نصيب شريكه وقال السيد المرتضى حكم التدبير بين الشريكين
حكم العتق سواء من التقويم والسعاية والاول اختيار شيخنا ابي جعفر وهو الذي يقوى في نفسي لانه لا دليل على
التقويم والحاقه بحكم العتق يحتاج الى دليل وهو ضرب من القياس ونحن لا نقول به والاصل براءة الذمة وقوله
هنا هو الاجود عملا بالاصل مسئلة قد تقدم الخلاف بين علمائنا في ان تصرف المولى في المدبر من البيع و
الهبة وغير ذلك ابطال للتدبير وذكرنا قول الشيخ في ف وط واختياره فيهما ان ذلك ابطال له وهو اختيار ابن ادريس
قال ابن حمزة لا يكون ذلك رجوعا والمحق الاول لما تقدم وقال ابن الجنيد وللمدبر عبد ان يرجع في تدبيره الذي
تطوع به ببيع او هبة وان يجعله مهر الزوجة وهو يشعر بما قلناه ايضا مسئلة قال ابن الجنيد ولو قال السيد
لعبده انت حر يوم اموت وقال اردت ان مت نهارا فعتقه الليل كان ذلك بالنذر اشبه منه بالتدبير لانه لا

له العتق عند موت سيده لكل حال وكذلك لو قال انت حر بعد موت فلان ولو جعل له العتق بعد وقت
موت سيده كان ذلك وصية تعتبر في معنى التدبير والوجه ان الاول تدبير فان مات نهارا صح والا فلا
جعل له العتق بعد وقت من موت سيده كان باطلا لانه عتق معلق على وصف وقال ولو قال اذا جئت الدار
فلان فانت حر متى كان تدبير التدبير لا تدبير فاذا كان ذلك لشيء صار العبد مدبرا والوجه بطلان ذلك
العتق بالشرط او التدبير به وقد اجمع علماؤنا على بطلان العتق المعلق بالشرط ونص الشيخ على بطلان التدبير
المعلق على الشرط ايضا ثم قال ولو قال السيدان شاء فلان وفلان فعبدي حر ان شاءا او تدبير لم يكن حرا ان شاء احدهما
دون الآخر ومات ولم يكن منهما جميعا المشيئة لذلك وكذلك لو قال لعبده انتما حران او مدبران بعد موتي فمات
احدهما بطل التدبير فليس بعجيب اذا لم يبطل التدبير في احدهما بطلانه في الآخر لانه لم يجعله شرطا قال علماؤنا المدبر
نذرا وقد كان ما نذر فيه ووجب على السيد تدبيره فلا يجوز بيع رقبته وانما يباع من هذا خدمته حتى
والاحوط ان يباع ذلك منه لمكاتبة او غيرها ولا اجبار ببيع المتطوع بتدبيره وخدمة الواجب تدبيره في
دين او غيره الا ان لم يبق سلطان السيد بتدبيره ولم يكن فيما بحق معروفه وقد بينا فيما تقدم انه لا يصح بيع الخدمة
فان اراد بذلك الاجارة صح الكلام والا فلا قال ولو باع جارية التي دبرها في بطنها من غير ان يستثني ولدها كان
بيعه رجوعا من تدبير الحمل وتبعه ابن البراج وليس بجيد لان الحمل لا يدخل في بيع الام الا ان يشترط المشتري
وح يبطل تدبيره والا فلا وهو قال ولو قتل المدبر حفظا صالح عن مولاه فاذا ابى دفع الى اولياء المقتول
حتى يوحث له يدبره ثم استسعى في قيمته والوجه بطلان التدبير بالدفع للاسترقاق مسئلة قال الشيخ في ط
واذا ارتد المدبر فالتدبير بحاله فان مات او قتل بطل التدبير وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره وهذا مما رواه اصحابنا
من ان اباق المدبر يبطل تدبيره وقال في ف اذا ارتد المدبر او ارتد ثم تاب عنه لم يبطل تدبيره وان رجع من
كان تدبيره تاما بلا خلاف وان لحق بدار الحرب بطل تدبيره لاجماع الفرقة على ان المدبر متى ابق بطل تدبيره
هذا قول يوذن بزيادة على ارتداده وقال ابن الجنيد اذا ارتد المدبر او لحق بدار الحرب فاسره المسلمون بطل التدبير
وهذا يوهم ان مجرد ارتداده يقتضي بطلان تدبيره وليس بجيد عملا بالاستصحاب ويقتضي ايضا من حيث الا
لمفهوم وان كانت ضعيفة اشتراط الاسر في اللاحق بدار الحرب فان ارادة فهو ممنوع لان مجرد الاباق مستقل
بالبطلان مسئلة قال الشيخ في ف اذا ارتد المسلم ثم دبر مملوكا فان كان ممن يستتاب لم يزل ملكه عن ماله وصح تدبيره
وان كان ممن لا يستتاب فانه يجب عليه القتل على كل حال وقال في ط اذا ارتد ولا ثم دبر عبدا فالكلام في ملكه ثم في
تصرفه وفيهما ثلثة اقوال احدها باطل والثاني صحيح والثالث مراعى قال ويقوى في نفسي ان ملكه باق لانه لا
دليل على زواله واما تصرفه فانه باطل لانه محجور عليه بالردة فعلى هذا تدبيره باطل وقال في كتاب المرتد فان
من غير فطرة لا يزول ملكه وتصرفه صحيح عملا بالاصل وسيأتي البحث فيه ان شاء الله مسئلة قال الشيخ في ف
من الثلث فان احتمله عتق وان لم يكن له مال سواه عتق ثلثه ورق باقيه ولا يقوم عليه ولا على ورثته وان كان عليه دين
فان ابراه صاحب الدين عتق كله فان امتنع من ذلك بيع في الدين وبطل التدبير في فتوى الجماعة لان
ان الورثة يملكون التركة بالموت ويتعلق الدين بها كتعلق ارش الجناية ولم نقل بذلك بل جعلناها على حكم مال الميت

فانه لا يصح التدبير من الجميع لان الوصية هنا لو سلمت من غير احتساب الدين فالعبد فيها ابقى لاولى الوارث ضعفه
مسألة قال الشيخ في ط لو ادعى الوارث ان اباه كان رجع في التدبير قبل الوفاة فالقول قول المدبر فان اقام الوارث
بينة على الرجوع لم تقبل الا ذكرين وفيه اشكال والاقوى تقبل شهادة رجل وامرأتين لانه يدعي مالا مسألة قال في ط لو دبر
حاملا جاريته صح ويكون مدبرا دون امه فان باع الام وقصد بالبيع الرجوع في التدبير صح البيع وان لم يقصد بطل البيع
عند بعضهم وقال بعضهم لا يبطل وعندنا ان شرطنا انه يبيع مدبرا صح فاذا مات انعتق وان باعه عبدا فقد قلنا
الرجوع بطل البيع ولو دبرها في بطنها او اعتقه ثم باعها فولدته قبل ستة اشهر من حين التدبير فالبيع باطل والولد
مدبر فان ولدت بعد ستة اشهر فيها قولان احدهما البيع مردود لانه باع في وقت هو ممنوع من بيعها فيه لتصرف
حال الحمل فوقع باطلا والثاني جائز والاول الصحيح وهذه الاحكام مشكل واما اولا فلان البيع يقتضي بطلان التدبير
وقد سلف واما ثانيا فلانه اذا باعها عبدا فقد قلنا ولم يقصد الرجوع لم يبطل البيع بل يصح اذا قصد وكان نقضا
التدبير واما ثالثا فلان بيعها لا يستلزم بيع ولدها مسألة قال الشيخ في ط اذا كان العبد بين شريكين فدبر
احدهما نصيبه واعتق الاخر نصيبه لم يقوم عليه حصة شريكه لان لها جهة يعتق بها والاقوى انه يقوم لانه
عبد لم يخرج بالتدبير عن الرق مسألة قال ابن البراج اذا قال لعبده انت حر اذا جاءت سنة كذا او شهر كذا
او يوم كذا انعتق الوقت الذي ذكره وهو في ملكه كان حرا وله ان يرجع في ذلك كله بان يخرجه عن ملكه
ببيع او هبة او غير ذلك كما له في تدبيره فاذا قال له متى ما قدم زيد فانت حر او متى ما صح عمرو من مرضه فانت حر
كان له بيعه قبل قدوم زيد او ان برأ عمرو فانه قدم هذا او برئ هذا من مرضه وهو في ملكه عتق عليه والحق
خلاف هذا كله للاجماع المنعقد منا على ان العتق بشرط باطل مسألة قال ابن البراج اذا ارتد المدبر
ولحق بدار الحرب ثم عاد اليه بالملك الاول لغنائه كان على تدبيره ولو اخذ اسيرا فاخذه سيده قبل القسمة
كان على تدبيره والوجه بطلان التدبير لانه بالاباق يبطل ولحوقه بدار الحرب اباق وزيادة فاذا عاد بعد بطلان
التدبير لم يعد التدبير مسألة قال الشيخ في ف اذا دبر عبده ثم كاتبه كان ذلك ابطالا للتدبير وللشافعي قولان
اذا قال انه وصية قال مثل ما قلناه واذا قال عتق بصفة لم يبطل ثم الشيخ بانا قد دللنا على انه وصية فاذا ثبت
ذلك ثبت لان احدا لا يجمع التخيير مع ثبوته وقال في ط اذا دبره او لا ثم كاتبه فمن قال التدبير وصية قال يكون رجوعا
فيه فانه وصى فهو كما لو وصى بعبد ثم كاتبه ومن قال هو عتق بصفة قال تصير مكاتبا مدبرا وقال ابن الجنيد ولا باس
بكتابة المدبر واي الامرين سبق عتق باداء الكتابة او موت السيد واذا مات السيد كان ما بقي عليه من الكتابة دينا
فان كان السيد ابطل التدبير بجعل الكتابة بدلا منه وشرط عليه بانه رق ان عجز فعجز كان للورثة ولا يكون
النسخ للتدبير بالكتابة ما لم ينهض بالنسخ لانه قد يصح الكتابة على المدبر وقال ابن البراج اذا كاتب السيد مدبره
بطل التدبير بالكتابة فان ادى الكتابة قبل موت سيده عتق وبطل التدبير وان مات سيده وكان يخرج من
الثلث عتق وبطل عنه السعاية وان لم يخرج من الثلث عتق منه ما خرج منه وبطل من مال الكتابة بقدر ما عتق
ويسعى فيما بقي فان مات سيده وليس له من المال غيره ولم يكن ادى من الكتابة شيئا عتق منه الثلث ويسعى في ثلثي القيمة
شيئا او ثلثي الكتابة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الكتابة والتدبير متنافيان وقد بينا ان الوصية يبطل بنقل ما

بنا فيها وان التدبير وصية وقد تعقبه الكتابة فيبطل لا يقال لو نسلم انهما لم يجتمعا على تقدير تقديم الكتابة والتالي ما
جعلتموه مبطلا فيبطل المقدم لانا نقول الفرق ظاهر فان الوصية يبطل بالاجنبي والنص ما يقتضيه الكتابة العتق مسألة
قال ابن البراج اذا كان له عبدان فكاتبهما مكاتبة واحدة على الف درهم وكل منهما كفيل عن صاحبه ثم دبر احدهما ومات
السيد عتق المدبر وسقط حصته من الكتابة واخذ الوارث حصة الاخر ايهما شاء فان اخذها المدبر رجع بها
شاء والمعتمد ان يقول ان رضي بكفالة كل منهما لصاحبه فالقابض الكفالة لان الكفالة انما يثبت بها على صاحبه وهذا
يشعر بعدم كفالة كل من الغريمين لصاحبه عما عليه من المال وان المالك يتخير في المال ايهما شاء والمعتمد ان يقول ان
رضي بكفالة كل منهما لصاحبه فلا فائدة في الكفالة لان الكفالة انما تثبت عنهما مانعا وان لم يرض بكفالتهما كل
احدهما ما صيرته كان له مطالبته بجميع الدين ويرجع على الاخر بشيء مسألة قال ابن البراج اذا كان العبد بين اثنين فدبر
احدهما نصيبه كان نصيبه مدبرا وليس عليه لشريكه قيمة نصف فان مات فعتق نصف العبد كان بقيته المعتقة
الثلث فان لم يخرج الثلث فضل كان مخيرا بين ان يعتق او يستسعى وليس بجيد لان المراد ان كان هو ايجاب التقويم
على المدبر فانه انعتق المدبر بعد موته فهو خطأ لانه لا يملك بعد موته شيئا وان كان هو ايجابها على الورثة فليس
ايضا لانهم لم يباشروا العتق مسألة قال الشيخ تدبير الكافر جائز حربيا كان او ذميا وحربيا كتابيا كان او
قال ابن الجنيد لا يقع التدبير على غضب ويكون القربة الى الله تعالى هي المقصود به دون سائر الاغراض فعلى هذا
التدبير الكافر جائز والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انا قد بينا فيما سلف صحة عتق الكافر فتدبيره اولى لانه كالوصية
احتج بان نية القربة شرط ولا يصح من الكافر والكبرى ممنوعة مسألة جوز الشيخ تدبير العبد الكافر وحكى
السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان تدبير الكافر لا يجوز وقد مضى الكلام في نظير هذه المسألة لما دللنا على
ان التدبير ضرب من العتق والوجه ما قاله الشيخ وقد تقدم في العتق مسألة قال الشيخ في ف اذا دبر الكافر
عبدا فاسلم العبد فان رجع في تدبيره بيع عليه بلا خلاف وان لم يرجع ففي تدبيره بيع عليه وهو احد قولي
الشافعي والاخر لا يباع واحتج باجماع الفرقة على ان العبد اذا اسلم في يد الكافر اعطي ثمنه وقوله عليه السلام
الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولو لم يبع عليه كان لمولاه عليه طاعة لكان قد علاه وهو كافر وذلك ينافي الخبر
قال في ط ايضا اذا دبر الكافر عبدا ثم اسلم ثم نظرت فان رجع السيد في تدبيره بعناه عليه وان اقام على التدبير
قال قوم يباع عليه وهو الصحيح عندنا وقال اخرون لا يباع وقال ابن البراج اذا دبر ذمي مملوكا فاسلم المملوك قيل له
ان اردت الرجوع في التدبير بعناه عليك وان لم ترده حل بينك وبينه واعد خراجه اليك حتى تموت فيعتق او
يستسعى ان اعتق معك على قولك او يرجع فيبيعه والمعتمد الاول لما تقدم مسألة قال ابن البراج الحربي اذا
دخل دار الاسلام بامان فدبر عبدا له كان جائزا وان اراد الرجوع الى دار الحرب لم يمنع من ذلك فان اسلم
قبل الحرب اي ان رجعت في التدبير بيع عليك ولم يمنع من ذلك وان لم ترجع جاز حاله لك ومنعناك حمله ان
اردت العود الى بلدك وكلت بخراجه ان شئت من يقبضه فاذا مت كان حرا فان انفقت معه على السعاية
سعى لك في قيمته فان كان التدبير حصل في دار الحرب وخرج مستامنا والعبد معه فاسلم العبد بيع عليه
على كل حال والوجه ما تقدم من انه يباع عليه ولا فرق بين ان يقع التدبير في دار الحرب او دار الاسلام مسألة

قال الشيخ في ... اذا ارتد المسلم ثم دبر عبدا له فان كان ممن يستتاب فلم يزل ملكه بل ملكه مراعى صح تدبيره وان كان ممن لا يستتاب
زال ملكه فانه يجب عليه القتل على كل حال وقال في ... اذا دبر ثم ارتد فالكلام اولا في ملكه ثم في تصرفه وفيهما ثلثة اقوال احدها
باطل والثاني صحيح والثالث مراعى ويقوى في نفسي ان ملكه باق واما تصرفه فانه باطل لانه محجور عليه لاجل الردة
فعلى هذا تدبيره باطل وقد تقدمت هذه المسئلة وقال ابن البراج وان دبر المرتد عبده ... قبل ان يحكم الحاكم
ما لحاقه تدبيره وان لحق بدار الحرب وقتل وقسم ماله كان تدبيره باطلا والوجه ان يقال ان دبر قبل حجر الحاكم صح والا فلا

الفصل الرابع في المكاتبة

مسئلة قال الشيخ في حد العجز في المكاتب المشروط ان يؤخر نجما
الى نجم او يعلم من حاله انه لا يقدر على فك رقبته وتبعه ابن البراج وقال المفيد ان شرط في المكاتبة انه ان عجز عن الاداء
او ... فحد العجز عن الاداء بعد حلول الاجل او ... الاداء او ... الاجل كان ... على حاله قبل المكاتبة
وهذا يقتضي ان يكون العجز تاخير النجم عن وقته وقال ابن الجنيد ... ان العجز ... من مال الكتابة و...
فهو رق يرجع ... عجز من ... في وقته او بعضه ... قال فان عجز عن نجم من نجومه ... عليه بعض
النجم الاخير لم يرجع رقا وكذلك ان تاخر عنه بعض نجم الى ان يؤديه ... وقال الصدوق وان كاتب رجل عبدا
وشرط عليه ان عجز فهو رد في الرق فان شرطه ينتظر المكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقا وقال ابن ادريس حد العجز هو ان
يؤخر نجما الى نجم والاولى ان يقال ان يؤخر النجم بعد محله ... تاخير النجم الى النجم الاخر فعلى جهة الاستحباب الصبر
الى تلك الوقت وهو موافق لما ذكره شيخنا المفيد وهو ايضا خيرة الشيخ في الاستبصار وهو المعتمد لنا انه اخل
بالشرط فكان للمولى الفسخ قضية للاشتراط وما رواه معوية بن وهب في الصحيح عن الصادق عليه السلم الى ان قال
ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يؤخر النجم الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت فما تقول انت
فقال لا ولا كرامة ليس له ان يؤخر نجما عن اجله اذا كان ذلك من شرطه وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن
الصادق عليه السلم قال سالته عن مكاتبة ادت ثلثي مكاتبتها وقد شرط عليها ان عجزت فهي رد في الرق ونحن في حل
مما اخذنا منها وقد اجتمع عليها نجمان قال ترد ويطيب لهم ما اخذوا وقال وليس لها ان يؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا الا
باذنهم احتج الشيخ بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم عن الباقر عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول اذا عجز المكاتب
لم ترد مكاتبته في الرق ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بمكاتبته والا رد مملوكا واحتج الصدوق بما رواه جابر عن
قال سالته عن المكاتب يشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فعجز قبل ان يؤدي شيئا فقال ابو جعفر عليه السلم لا يرده في الرق حتى
تمضي ثلث سنين ويعتق منه مقدار ما ادى فاما اذا اشترط عليهم ان يرده في الرق ... وعن ... بن سليمان عن
ان عليا عليه السلم كان يستسعي المكاتب انهم لم يكونوا يشترطون ان عجز فهو رقيق قال ... ابو عبد الله
لهم شرطهم والجواب ينتظر بالمكاتب ثلثة انجم فان هو عجز رد رقيقا والجواب الحمل على الاستحباب
مسئلة منع السيد المرتضى في الانتصار وقواه الشيخ في ... من كتابة العبد الكافر واستدل عليه بالسنة على منع عتقه
وحرمته ... في تحريره وتسليطا على مكاره اهل الدين والايمان ويقول تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولم يثبت ان الكافر
او حسن التكسب فانه لا يسمى ... بان فيهما خيرا ويسمي في الايمان خيرا وان لم يكن ...
فالحمل ما ذكر ... اولى ولو تساوت المعاني في الاحتمال وجب الحمل على الجميع والوجه الجواز وقد تقدم في عتق الكافر و...

حمل على الدين ولم يكن شايا الجواز لان الامر بكتابته مع الصلاح والايمان وقال الله لا يمنع من كتابة الكافر مسئلة
قال الشيخ في ... اذا مات هذا المكاتب يعني المشروط عليه وخلف اولادا لا اولاد كان ما تركه لمولاه دون غيره وكان اولاده
مماليك له وان مات المكاتب المطلق وترك اولادا او اولاد ورثة مولاه بقدر ما بقي من العبودية وكان الباقي لولده اذا
كانوا احرارا فان كان المكاتب تحرر بقاء الولد بعد الكتابة من امته له كان حكمه وولده حكمه فانه يسترق منه مولى ابيه بقدر
ما بقي على ابيه فان ادى الابن بقدر ما كان بقي على ابيه صار حرا لا سبيل لمولاه عليه وان لم يكن له مال استسعاه
الاب فيما بقي على ابيه فمتى اداه صار حرا وتبعه ابن البراج وقال المفيد وان مات المكاتب المطلق وله مال وله اولاد احرار
ورث اولاده بحساب الحرية فيه وكذلك ان مات وله قرابة حر ورث منه بحساب الحرية فيه وقال الشيخ في ... اذا مات المكاتب
المشروط عليه وخلف تركة فان كان فيها وفاء لما عليه وفي ما عليه وكان الباقي لورثته وان لم يكن فيها وفاء كان ما خلفه
لمولاه لان ذلك عجز عن الاداء وان كان له اولاد على كتابته كان حكمهم حكمه وان وفا ما عليه عتقوا وان عجز فهو
كانوا مماليك للسيد ايضا وان كانت مطلقة ورث بحساب ما ادى منه ورثته ويحسب ما بقي للسيد وقال في ... اذا كان
شرط عليه انه متى عجز الكتابة وما خلفه للسيد وان كانت مطلقة وقد ادى بعضه كان للسيد بحساب ما بقي من
الرق ولورثته بحساب ما تحرر منه ... ويلزمهم ان يؤدوا ما بقي عليه من تحرر كله وما بقي فلهم وقال الصدوق فان مات
مكاتب وقد ادى بعض مكاتبته وله ابن من جارية وترك مالا فان امه يؤدي ما بقي من مكاتبته ويعتق ويورث
ما بقي ولم يفصل الى المطلق والمشروط هنا وقال ابن الجنيد ولو مات هذا المكاتب لم يكن للسيد الا بقية مكاتبته
وكان الباقي لجميع ورثته ووصاياه ولو ورثته ولم يفصل ايضا ثم قال بعد ذلك فلو ادى المكاتب بعض
كتابته ثم مات وترك مالا كثيرا وعليه ادى عنه بقية مكاتبته وما بقي ميراثا لولده فان عجز ما خلفه عن قدر ما بقي عليه
ولم يكن شرط عليه الرق ان عجز كان ما خلفه بين المولى والولد يا خذ السيد بقدر ما بقي على المكاتب ويا خذ الولد
بقدر ما ادى المكاتب والولد بمنزلة ابيه فان ادى ما بقي على ابيه عتق فان لم يكن خلف شيئا وقد شرط عليه الرق رجع
ولده مماليك وان لم يكن شرط عليه سعوا في مكاتبة ابيهم فاذا ادوا عتقوا وان كانوا صغارا انتظر بهم حتى يكبروا فان
قد ادى ابوهم بعض مكاتبته ولم يشترط رده في الرق ان عجز وقال ابن ادريس فان مات المشروط عليه وخلف اولادا كان
ما ترك لمولاه دون غيره وكان اولاده مماليك اذا كان اولاده من مملوكة اشتراها فاما ان كانوا من حرة فلا يكونون مماليك
للسيد وان مات المطلق وترك مالا واولادا ورثه مولاه بقدر ما بقي له من العبودية وكان الباقي لولده اذا كانوا
احرارا في الاصل بعد اخراج ما بقي من مال الكتابة قبل ذلك اجمع لانه دين وما بقي بعد ذلك ميراثا على ما ...
الذي ينبغي تحصيله في ذلك ان ... يرث السيد بمقدار ما فيه من العبودية وورثته بقدر ما تحرر منه ...
بقية مال الكتابة من نصيب ورثة المكاتب فما صار اليه نصيبه لان الدين الذي هو مال الكتابة يخرج من نصيب الورثة
للاجزاء الحرية دون جميع ما خلفه وتركه الميت لان الاجزاء الباقية على العبودية لا يملك شيئا لانه مال سيده
الدين يتعلق بما فيه من الحرية نصيبها دون جميع التركة وهذا مذهب شيخنا ابي جعفر في الاستبصار ... في الصحيح
اولا فان كان هذا المكاتب قد رزق الولد بعد الكتابة من امته له كان حكمه ولده حكمه فانه يسترق منه مولى ابيه بقدر ما
بقي على ابيه فان ادى الابن ما كان بقي على ابيه صار حرا لا سبيل لمولاه عليه وان لم يكن له مال استسعاه مولى الاب فيما بقي

على ابنه فهو اداء مال والوجه ان يقول المكاتب ان كان مشروطا بطلت كتابته ويجوز ولو بقي عليه درهم واحد كان
جميع ما خلفه من المال لمولاه وان كان مطلقا وقد ادى بعض مكاتبته فان كان وارثه مكاتبا بالتبعية وان
يكون ولده الذي تجدد بعد الكتابة من امة ورث مولاه بقدر ما بقي فيه من الرقية وورث ولده بقدر ما بقي فيه من الحرية
ويؤدي من نصيب الحرية ما بقي على ابيه من مال الكتابة ويتحرر هو بالتبعية وان فضل من نصيبه شيء كان له وان عجز
استسعى وان كان له وارث حر في الاصل بان يكون ولد من حرة وغيره كان لمولاه بقدر ما فيه من نصيب الرقية
والباقي لوارثه الحر ولا يؤدي ما تخلف من مال الكتابة ولو خلف ولدا من امة وولدا من حرة وقد انعتق نصفه مثلا
كان نصف ما خلفه لمولاه نصيب الرقية والنصف الاخر يقسم بين ولده الحر وبين ولده المكاتب على قدر الحرية
ونسبتهما اليها فنصيب الحر لا يؤدي منه شيء البتة واما نصيب المكاتب فيؤدي منه جميع ما تخلف على ابيه من مال
الكتابة فان اعوز استسعى فيه لنا ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في مكاتب يموت وقد ادى بعض
مكاتبته وله ابن من جارية قال ان اشترط عليه ان عجز فهو مملوك رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يكن اشترط عليه ادى ابنه
ما بقي من مكاتبته وورث ما بقي وفي الصحيح عن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن مكاتب يؤدي بعض مكاتبته
ثم يموت ويترك ابنا له من جارية له قال ان كان اشترط عليه انه اذا عجز فهو رق رجع ابنه مملوكا والجارية وان لم يشترط
عليه صار ابنه حرا فادى ما على ابيه من بقية الكتابة وورث ابنه ما بقي وغير ذلك من الاحاديث الدالة على بطلان الكتابة
واما المطلق فقد روى بريد بن معاوية العجلي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كاتب عبدا له على الف
درهم ولم يشترط عليه حين كاتبه ان هو عجز عن مكاتبته فهو رد في الرق وان المكاتب ادى الى مولاه خمسمائة
درهم ثم مات المكاتب وترك مالا وترك ابنا له مدركا قال نصف ما ترك المكاتب من شيء فانه لمولاه
الذي كاتبه والنصف الباقي لابن المكاتب لانه مات ونصفه حر ونصفه عبد للذي كاتبه وابن المكاتب كهيئة ابيه
نصفه حر ونصفه عبد للذي كاتب اباه فان ادى الى الذي كاتب اباه ما بقي على ابيه فهو حر لا سبيل لاحد من الناس عليه
وفي الصحيح عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في مكاتب توفي وله مال قال يقسم ماله
على قدر ما اعتق منه لورثته وما لم يعتق يحسب منه لاربابه الذين كاتبوه وهو ماله وقال الشيخ في التهذيب ان الروايات
انما الذي افتى به واعمل عليه وهو ان المولى يرث من تركة مكاتبه بقدر ما بقي عليه من العبودية ويكون الباقي لولده و
ان يؤدي الى مولى ابيه ما كان بقي على ابيه ليصير حرا وبحسب ما بقي من المكاتبة ولا ينافي ذلك ما تقدم من الروايات من انه اذا
ادى ما بقي على ابيه كان ما بقي له ولانه ليس في هذه الاخبار انه اذا ادى ما بقي على ابيه من اصل المال او من نصيبه واذا
احتمل ذلك حملناه على انه اذا ادى ما بقي على ابيه من الذي يخصه لم يبق على ابيه من الذي يخصه ثم يبقى بعد ذلك شيء
كان له وعلى هذا الوجه تسلم الاخبار كلها وابن الجنيد احتج بما تقدم من الاحاديث والجواب المعارضة بما تلوناه من
الاخبار والجمع بما تقدم مسألة كلام السيد المرتضى يشعر بان الخير المراد به في الاية الدين والامانة وقال في
ط الخير الكسب والامانة للاجماع على انه يتناول الاسم وبه قال ابن الجنيد والمعتمد ان المراد بالخير قد ورد في القرآن بمعنى
العمل الصالح وهو يناسب الدين في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وبمعنى المال ان ترك خيرا وانه لحب الخير لشديد
وبمعنى الثواب والبدن جعلناها لكم من شعائر الله لكم فيها خير يعني ثوابا فاما ان يجعل مشتركا او حقيقة في القدر المشترك

في احدهما ومجاز في الاخر وليس في القرآن العزيز ما يدل على احد الثلاثة مسألة الكتابة عقد مستقل بنفسه
وليست بيعا للعبد من نفسه وقال ابو الصلاح وتبعه ابن ادريس انها بيع العبد من نفسه وليس بمعتمد لبعدها
من شبه البيع وقال الشيخ انها تفارق البيع من وجوه الاول الكتابة لا بد فيها من اجل والبيع لا يفتقر اليه الثاني
الكتابة يثبت فيها خيار العقد والبيع لا يثبت فيه خيار الشرط الثالث يشترط البائع نفي الخيار والسيد لا
يشترط في عقد الكتابة ويتفقان في ان الاجل فيهما لا يكون الا معلوما ولا يصح كل واحد منهما الا بعوض معلوم
مسألة قال الشيخ في ط الكتابة لا تنعقد الا باجل ومتى كانت بغير اجل كانت باطلة وتبعه ابن حمزة وقال ابن
ادريس الكتابة تصح حالة ومؤجلة وليس الاجل شرطا في صحتها احتج الشيخ بان ما في يد العبد لمولاه لا يصح المعاملة
عليه وانما يقع على ما يتوقع حصوله بالتكسب فلا بد من ضرب الاجل تحفظا من تطرق الجهالة احتج ابن ادريس
باصالة الجواز مسألة قال الشيخ في ط الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ومعناه ان له
الامتناع من اداء ما عليه وتعجيز نفسه فاذا امتنع منه كان سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم على ان المكاتب متى عجز كان لمولاه رده في الرق فاما اذا كانت الكتابة مشروطة والظاهر انه
يريد المشروطة وقال في ط الكتابة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد ولسنا نريد بقولنا جائزة من جهة
العبد ان له الفسخ كالعامل في القراض بل نريد ان له الامتناع من اداء ما عليه مع القدرة عليه فاذا امتنع منه كان
سيده بالخيار بين البقاء على العقد وبين الفسخ وقال قوم هي لازمة من الطرفين فان كان معه ما يؤدي اجبر على
الاداء فلا يعتق وان لم يكن له مال قال بعضهم اجبر على التكسب وقال اخرون لا يجبر والذي يقتضيه مذهبنا ان
الكتابة ان كانت مطلقة فهي لازمة من الطرفين وليس لاحدهما فسخها وان كانت مشروطة فهي لازمة من جهة السيد
جائزة من جهة العبد فان عجز لم يجبر على الاكتساب وان لم يعجز وكان معه وامتنع اجبر على الاداء كمن عليه دين مع
يسره وقال ابن حمزة المشروطة عقد جائز من الطرفين والمطلقة عقد لازم من جهة السيد جائز من جهة
المكاتب وقال ابن ادريس المشروطة لازمة من جهة السيد جائزة من جهة العبد والمطلقة لازمة من الطرفين
والوجه ان نقول الكتابة بنوعيها لازمة من الطرفين لانها عقد فيجب الوفاء به لقوله تعالى اوفوا بالعقود ويمنع ان للعبد
تعجيز نفسه بل يجب عليه اداء المال مع الامكان والقدرة عليه او التكسب له فان عجز كان للمولى خيار الفسخ في
المشروطة ولو لم يختر المولى الفسخ بعد العجز لم ينفسخ الكتابة بمجرد العجز مسألة قال الشيخ في ط الايتاء واجب على
وهو ان يحط السيد عن مكاتبه شيئا من مال الكتابة او يؤتيه شيئا يستعين به على الاداء لقوله تعالى وآتوهم من مال
الله الذي آتاكم وهذا امر وقال قوم هو مستحب وبه قال قوم من اصحابنا وقال في ف اذا كاتب عبده وكان السيد
عليه الزكاة وجب عليه ان يعطيه شيئا من زكاته يحتسب به من مال مكاتبته وان لم يكن ممن وجبت عليه الزكاة كان
ذلك مستحبا غير واجب واوجبه الشافعي ولم يفصل واستحبه ابو حنيفة ولم يفصل واستدل بقوله تعالى وآتوهم من
مال الله الذي آتاكم وقوله تعالى في آية الزكاة وفي الرقاب وهم المكاتبون وهذا امر واما ان لم يجب عليه الزكاة
فالاصل براءة الذمة وايجاب شيء عليه يحتاج الى دليل وقوله تعالى وآتوهم من مال الله محمول على من يجب عليه الزكاة
او على جهة الاستحباب ولو كان الايتاء واجبا لعتق ما بقي من مكاتبته درهم لانه يستحق على سيده هذا القدر

فلم يعتق دل على انه ليس بواجب ويجوز ان يكون قوله تعالى واتوهم من مال الله شرعها الى في سبيل المكاتب ممن يجب
عليه الزكوة الا انه عطف على قوله تعالى من مال الله الذي اتاكم فيعطيها على من يجب عليه الزكوة وعلى الكل اجماع الفرقة واخبار كل
وقال ابن الجنيد بعد قوله تعالى واتوهم من مال الله فيحتمل ان يكون ذلك امرا بان يدفع الى المكاتبين من سهم الرقاب من الصدقات
ان عجز واو يحتمل ان يكون شيئا للسيد ان يضع منه جزا من مكاتبته وهو يشعر بالاستحباب وقال ابن البراج ويجب على السيد
ان يعينه على فك رقبته بشيء من ماله من سهم الرقاب وقال ابن حمزه يستحب للسيد الايتاء وهو ان يعطيه شيئا من الزكوة
ليعينه على فك رقبته وقال ابن ادريس اذا كان المكاتب غير مشروط عليه وعجز عن توفية ثمنه فان كان مولاه ممن عليه
زكوة واجبة فانه يجب عليه ان يعطيه شيئا من ذلك قل ام كثر لقوله تعالى واتوهم من مال الله وان لم يكن ممن يجب عليه
زكوة فلا يجب عليه زكوة فلا يجب الايتاء المذكور في الاية لان الامر لمال الله تعالى واجب عليه وكان على الامام ان يفك
رقبته من سهم الرقاب والوجه الاستحباب لاصالة البراءة والاصل والاية محمولة على الندب مسئلة قال الشيخ في ط ليس
لولي اليتيم المولى عليه لسفه ان يكاتب عبدا له سواء كان الولي هو الاب والجد او الوصي او الحاكم او ولي الحاكم وقال
بعضهم له ذلك لانه كالبيع فاذا ثبت هذا فخالف وكاتبه فالكتابة باطلة فاذا ادى المال كان لسيده ولا يعتق العبد
وقال في ف لولي المولى عليه من يتيم وغيره ان يكاتب عبد المولى عليه اذا كان في ذلك حظ للمولى عليه وقال ابو حنيفة له
ذلك ولم يقيد وقال الشافعي ليس له ذلك ولنا رواية لا خلاف ان لولي المولى عليه ان يبيع مال المولى عليه وهذا بيع لانه
من نفسه والوجه ما قاله الشيخ في ف لان له ولاية المصلحة وجاز ان يكون الكتابة مصلحة وقد روى معوية بن وهب
قال قلت لابي عبد الله عليه السلم اني كاتبت جارية لايتام لنا واشترطت عليها ان عجزت فهي رد في الرق وانا في حل مما اخذت
منك قال فقال لك شرطك مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب ثلثة اعبد له صفقة واحدة فالكتابة صحيحة وكل واحد
منهم مكاتب بحصة قيمته من المسمى فان شرط كل واحد منهم كفيل ضامن عن صاحبه فان الشرط باطل وقال بعضهم
صحيح فاذا ثبت ان الشرط باطل بطلت الكتابة ايضا وقال بعضهم ان الشرط يصح والكتابة صحيحة وقال في ف ان وقع
شرط ان كل واحد منهم كفيل عن صاحبه ضامن فان الشرط صحيح للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وتبعه ابن
البراج وفيه اشكال من حيث ان الضمان هنا مما قبل فان رضي الاصل بضمانهم كلهم فهو كما لو تبرع ضمان وان رضي
احدهم تعلق المال بذمته ويرجع الباقون منه وقد سلف البحث في ذلك مسئلة قال الشيخ في ف اذا كان لرجل امتان
كاتبهما كتابة واحدة فادى احدهما القائم اشكل عليه من المؤدي منهما اقرع بينهما فمن خرج قرعته حكم له بالاداء وعتق وبقي
الاخر مكاتبا فان مات اقرع بينهما وقال الشافعي لا يجوز ان يقرع بينهما ما دام حيا بل يلزمه التذكر ابدا فان مات اقرع
او استدل باجماع الفرقة على ان كل امر مشكل فيه القرعة وهذا من جملة ذلك وقال في ط وتبعه ابن البراج اذا اشكل المؤدي
امر ان يكون التذكر لعله ان يتذكر ذلك طول حيوته وليس له فرض التعيين في احدهما بل عليه التذكر فقط فان لم
حتى مات قبل البيان اقرع بينهما والوجه ما قاله الشيخ في ف لما ذكره مسئلة قال ابن البراج اذا كاتب اثنان عبدا لهما
مكاتبة واحدة وغاب احدهما وقدم الاخر العبد الى الحاكم وقد عجز لم يرده في الرق حتى يجتمع السيدان وليس يجب لانه
مناف للشرط ويقتضي عقد الكتابة المشروطة والوجه ان له رد حصته في الرق مسئلة قال ابن البراج اذا كان
اثنان عبد بين كاتبه واحد فمات احدهما قيل للثاني انت مخير ان يؤدي باقي الكتابة عنك وعن صاحبك واما

يكاتب عن نفسك كتابة جديدة فان ما اختار كان له ذلك وان كان انه يملك الا فيه وفاء بقسط من الكتابة اخذه
السيد من الكتابة وكان على الباقي ما بقي من قسطه منها وكذلك ان ارتدا ولحقا بدار الحرب فحكمها حكم العبد اذا قتل على
ردته فان كان ما ترك ليس فيه وفا بجميع الكتابة فان السيد ياخذ من ذلك جميع الكتابة ويعتقان معا وان
يرجع ورثته على الحي بحصته بقيته وذلك ميراث لهم فان كسب لا في دار الحرب وظهر المسلمون عليه ولم يرجع
المؤدي في ذلك شيء لانه في والوجه ان يقال اذا مات احدهما بطلت الكتابة فيه سواء كانت مشروطة او مطلقة ولم
يؤد شيئا وح يسقط قدر نصيبه من مال الكتابة اذ لا يتصل المال الى احدهما لانه عوض منهما معا فيتقسط عليهما
كالبيع فح يؤدي الحي قدر ما نصيبه من مال الكتابة ويعتق قال الشيخ في ف اذا كاتب ثلثة اعبد صفقة كان كل واحد
مكاتب بحصة قيمته من المسمى كانه كاتبه بذلك منفردا لا يتعلق به حكم غيره فان ادى ما عليه من مال الكتابة عتق سواء ادى
صاحباه وعتقا او عجزا او رقا ولا يكون كل واحد كفيل عن صاحبه الا اذا شرط في عقد الكتابة ان كل واحد منهم كفيل ضامن
فالشرط صحيح للاصل ولقوله المؤمنون عند شروطهم وهو مناسب للاخرة الا في الضمان وقال في ط الرجل اذا
كاتب عبيدا له في عقد واحد فان كل واحد منهم يكون مكاتبا على ما يخصه من العوض ولا يتحمل بعضهم ما يلزم البعض
وفيه خلاف مسئلة قال الشيخ في ط وف اذا كاتب اثنان عبدا صحت الكتابة ولم يجز له ان يخص احدهما بالمال
بل يخلف اذا كان بغير اذنه فان اذن الشريك له ان يعطي الاخر نصيبه كان اذنه صحيحا ومتى اعطاه وقبضه كان
القبض صحيحا وقال ابن البراج اذا كاتباه ولم يشرطا عليه ان يكون مال الكتابة لهما جميعا لم يجز له ان يدفع حق كل
واحد منهما الى صاحبه على الانفراد وكان لكل واحد منهما جابر لما اخذ منه لا يشركه فيه غيره احتج الشيخ في ط بان
الدفع الى احدهما بغير اذن شريكه يفضي الى ان ينتفع احدهما بمال شريكه مدة بغير حق لان المكاتب ان تقدم لا
ربما عجز ويقع غير جماعة معا في مال الرضيين فيحتاج ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان انتفع به تلك
المدة مسئلة قال الشيخ في ف اذا عدم العبد الامرين النفقه والكسب كانت كتابته مباحة غير مستحبة وقال احمد
اسحق انا عدم فيه الامران تكره مكاتبته والمستند اصالة الاباحة والمنع يحتاج الى دليل وقال في ط اذا عدم الامران
كرهت مكاتبته وقال ابن حمزه وهو قوي لان قوله في ف جيد مسئلة قال الشيخ في ط فاما ان قال كاتبتك الى عشر سنين
يستحق كل سنة كذا وان كان اجلا واحدا وقدر من اعتبار الزيادة لا يصح فان قال يؤدي الي في هذه العشر سنين قالوا
يصح لانه اجل واحد ولانه مجهول لانه لا يعرف وقت الاداء كما لو قال بعتك بمائة تحل عليك في رجب لم يصح لان كل
شهر جعل وقتا للمحل وهذا غير صحيح عندنا ايضا من حيث كان مجهولا لا من حيث كان اجلا واحدا وقال في ف اذا
كانت الكتابة مؤجلة صحت باجل واحد واجلين فان قال كاتبتك الى عشر سنين تؤدي ذلك في هذه المدة كان
جايزا وقال الشافعي كل ذلك باطل دليلنا ان الاصل جوازه وبطلانه يحتاج الى دليل وقولهم ان وقت الاداء مجهول ليس
كذلك لانه اذا جعل هذه المدة مدة الاداء كانت معلومة فاي وقت ادى في هذه المدة فهو وقت الاداء وقال ابن الجنيد
لو قال كاتبتك على مائة تؤديها في عشر سنين جاز ذلك وتاديتها في اي وقت قبل خروج العشر سنين جايز و
الوجه ما قاله في ط لحصول الجهالة في وقت الاداء مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب على مال معلوم وذكر الاجال ونجم
نجوم كتابته ولا يعتق بالاداء عند بعضهم حتى يقول فاذا اديت الي هذا فانت حر او سوى هذا فان عدما او احدهما لم يعتق

اصلا وقال آخرون هو صريح فيه لا يفتقر الى نية ولا قول والذي يقتضيه مذهبنا انه لا بد من نية ولا يحتاج الى القول
وقال في ف اذا كاتب على مال معلوم ونجوم معلومة وآجال معلومة صح اذا اديت هذا المال فانت حر وقوى ابن
العتق يعتق وان علقا او احدهما لم يعتق وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة هو صريح فيه لا يفتقر الى نية ولا قول
والاستحباب ما اعتبرناه يجمع على وقوع العتق عنده وما قاله ليس عليه دليل وايضا قوله كاتبتك اسم مشترك
بين المكاتبة التي هي المراسلة والمكاتبة التي هي المخارجة اي مخارجة العبد وبين الكتابة الشرعية واذا كان
مشتركا لم يكن بد من نية او نطق يزيل الاشتراك وقوله في ط اجود واستدلال الشافعي مطابق لما قاله في ط من
الاكتفاء بالنية لا لما قاله من الافتقار اليهما معا مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب على خدمة شهر عقيب هذا الشهر
ودينار عقيب شهر الخدمة فالكتابة باطلة كما لو آجره دارا شهرا عقيب هذا الشهر وليس بجيد لوجود شرائط الصحة من
ضبط الاجل والمال وايقاع الصيغة المشترطة وما ذكره في الاجارة باطل ايضا عندنا لانه يصح العقد على مدة متأخرة
من وقت العقد وقد تقدم مسألة قال الشيخ في ط اذا كان عبد لرجل فكاتبه ثم ان السيد باع المال الذي في ذمة
المكاتب قال قوم البيع صحيح وقال آخرون لا يصح وهو الاقوى عندي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه نهى
عن بيع ما لم يقبض وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد لا يجوز عندي بيع ما على المكاتب الذي يعتق بقدر ما ادى
ولا الذي شرط عليه الرق ان عجز دون رقبته لجواز بطلان ذلك وهو نظير بيع حبل الحبلة والملاقيح الفحل وقال في
ف يجوز بيع المال الذي على المكاتب فان ادى المكاتب مال الكتابة انعتق على سيده وان عجز رجع المال الى سيده
وكان المشتري بالخيار وقال ابو حنيفة لا يجوز بيعه لنا واستدل باصالة الجواز والمنع يحتاج الى دليل
وقوله تعالى واحل الله البيع يدل عليه فان قيل نهى النبي صلى الله عليه وآله عن بيع ما لم يقبض قلنا نحمله على ما اذا لم يكن مضمونا واما ما
ضمنه فلا بأس والوجه ما قاله في ف لنا انه مال مملوك وقت عليه العقد وضمن لعله فصحت كبيع الدين
قال الشيخ في ط اذا كان في يد المكاتب مال يجب فيه الزكاة فزكاته على سيده وقال بعضهم لا زكاة فيه اصلا وهو قوي
يدل على تردده والوجه ان المكاتب مطلقا وقد ادى بعض الكتابة وجب عليه الزكاة في نصيب الحرية اذا
بلغ نصابا لانه ماله لما يجب فيه الزكاة ملكا تاما مستقرا فوجب عليه الزكاة وان كان مشروطا او مطلقا غير مؤد
او قد ادى البعض ولم يبلغ نصيب الحرية نصابا فلا زكاة هنا اما على السيد فلانقطاع تصرفه عنه وانما يتمكن من
التصرف بعد العود في الرق واما المكاتب فلانه ممنوع ايضا من التصرف بغير الاكتساب وهو في معرض التزلزل فلا يكون
ملكا تاما مسألة للشيخ قولان في كتابة احد الشريكين نصيبه من عبد مشترك بدون اذن شريكه فقال في ف ومنع منه في ط قال
اذا كاتب نصف عبد فان كان نصفه حرا صحت الكتابة وان كان مملوكا لغيره فالصحيح ان الكتابة باطلة لان المقصود
بالكتابة وقوع العتق بالاداء وهو منتف هنا لانه لا يتمكن من التصرف لان السيد يمنعه من السفر بباقيه من الرق ولا
يأخذ من الصدقات واذا اخذ اقتضى ان يقاسمه السيد عليها وقال بعضهم يصح كما لو كان النصف لغيره وكاتبه باذنه
والاول اقوى عندي وان كان هذا ايضا قويا وان كان الباقي لغيره فكاتب نصيبه فان كان بغير اذن شريكه
فالكتابة فاسدة عندنا وعند جماعة لانه يؤدي الى الاضرار بشريكه وبغارقه البيع لانه لا يضر شريكه والعتق
قال الشيخ في ف لنا قوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم ولانه يجوز بيع نصيبه وعتقه فجازت كتابته لانها

بينك صحا ومنع تصرف الشريك بالكتابة فان المشتري الثابت قبل الكتابة ثبت بعدها اقصى ما في الباب ان الشريك
يقاسم شريكه وهنا يقاسم العبد مسألة منع الشيخ في ط في كتاب المكاتب ان يبيع المولى عبده من نفسه وان
اطلق كان الثمن حالا او يعتق العبد ويكون ولاؤه للامام لانه سائبة لا ولاء للمولى عليه الا ان يشترط ذلك كالكتابة
عندنا وان كان الثمن الى اجل كان على ما يقع عليه العقد ومنع جماعة من علمائنا من ذلك احتج الشيخ باصالة
الجواز وبانه عقد وقع من اهله في محله فكان صحيحا احتج المانعون بان البيع يستدعي انتقال الملك من البائع
الى المشتري ويقتضيه ذلك والملك من الامور النسبية وهو لا يتحقق الا بين متغايرين ولا مغايرة هنا
فلا ملك فلا بيع ويشكل الاول بان الاصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه والثاني بمنع كون المحل محلا قابلا
لما يعقد هنا فان الملك يستدعي كون المحل قابلا له وانما يكون قابلا لو كان اهلا للتملك والعبد قد بينا انه لا
يملك شيئا والثالث بمنع حصر مقتضى البيع في ذلك بل قد يكون سببا آخر وهو تخريج الملك عن البائع وان
لم يدخل في ملك المشتري كشراء القريب ان احلنا الملك مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب عبده على الف الى اجل
نجماه بخمسمائة قبل الاجل وقال خذ هذه على ان تبرئني من الباقي لم يصح لانه مضارع لربا الجاهلية لانه ينقص
من الحق ليتقدم من الاجل وربا الجاهلية كان يزيد في الحق ليزيد في الاجل فان قبض المال لم يصح قبضه لانه انما
شرط ان يبرئه من مال الكتابة فاما اذا قال له خذ هذه وابرأني من الباقي ان شئت ففعل ذلك وابرأه صح
القبض والابراء لانه دفع مطلقا من غير شرط والوجه التسوية بين المسألتين في الجواز ولا ربا هنا لان حقيقة
الربا بيع احد المتجانسين بمثله مع زيادة عينية او حكمية وذلك منتف هنا مسألة قال الشيخ في ط اذا كان
للمكاتب على سيده مال وحل للسيد شيء من النجوم فان كان الحقان من جنس واحد من النقود وتساويا وان
اختلف الجنس وكانا من غير النقود فان احدهما لا يصير قصاصا عن الآخر ثم ان كان المالان نقدين لم يجز الا
قبض المحقين يقابل قبض احدهما ما عليه من صاحبه ثم يرده عليه عوضا عما له في ذمته لانه دفع العوض عن الدنانير
والدنانير التي في الذمة يجوز وان كانا عوضين فلا بد ان يقبض كل واحد منهما ما له على صاحبه ولا يجوز ان يقبض
احدهما ثم يرده ما قبضه على الآخر عوضا عما له عليه لان هذا العوض الذي في الذمة ثابت في احد الجنسين عن السلم
فان المكاتب لا يجوز له ان يعوض عما في يده من المال واخذ المال عن العوض الثابت في الذمة عن الكتابة او السلم فلا يجوز
وان كان احدهما نقدا والآخر عوضا فانه ان قبض صاحب النقد حقه لم يجز ان يدفعه عوضا عن العوض الذي في
ذمته بل عليه تسليمه واقباضه وان قبض صاحب العوض حقه جاز ان يدفعه بدلا عن النقد وهو صاعد والوجه
ان يقال ان كان المالان من جنس واحد تقاصا من غير اختيارهما ولا حاجة الى ان يقبض احدهما ماله على الآخر
او يتقابضا معا سواء كان المالان نقدا او احدهما او كانا من العروض واما ان كانا من جنسين مختلفين فلا
يتقاصان الا بالتراضي فاذا رضي كل واحد منهما باسقاط حقه على صاحبه عوضا عما له في ذمته صح وسقط الحقان عنهما
معا من غير حاجة الى التقابض ايضا لانه نوع من الابراء فلا يفتقر الى القبض مسألة قال الشيخ في ط اذا اسلم
كان لرجل كافر مكاتب فيوصي عندي انه لا يصح الكتابة لقوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا لا خير فيه ولقوله
تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليس هذا من اهله لان ذلك من الصدقة وليس الكافر من اهلها وهذا يوافق

لما اختاره السيد المرتضى وقد تقدم ثم قال الشيخ اذا كان المسلم عبد فارتد ثم كاتبه السيد بعد ردته صح لانه عقد
معاوضة والمرتد يصح منه ذلك وتبعه ابن البراج وهو قال القوم لان من الشيخ شيئا ان اذ لا فرق بين المرتد
والكافر في المنع والجواز بعد لبانه في الكافر ايضا ان في المرتد فان صح هناك صح هنا وان بطل هناك بطل هنا
مسألة قال الشيخ في ط اذا كاتب المسلم عبدا ثم ظهر المشركون على الدار واسروا المكاتب وحملوه الى دار الحرب لم
يبطل بذلك فان افلت المكاتب منهم او ظهر المسلمون على الدار فاخذوه فهو على كتابته وكذا لو دخل الكافر دار
الاسلام بامان وكاتب عبدا له وظهر المشركون على الدار وقهروا المكاتب على نفسه واخذوه الى دار الحرب ثم افلت
منهم او غلبهم المسلمون عليه فانه يكون على كتابته وهل يجب عليه ان يخليه مثل تلك المدة التي حبسه فيها المشركون
ليكتسب ما لا فيه قولان احدهما يجب والاخر لا يجب قال والاول اقوى عندي وهكذا لو كاتب عبده ثم حبسه مدة
من الزمان قال قوم يجب عليه ان يتركه مدة مثل تلك المدة قال وهو الاقوى عندي وقال اخرون لا يجب عليه
بل يلزمه ضمان مثل اجرة تلك المدة وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده والوجه ان يقول في المسألة الاولى لا يجب
التخلية ولا الاجرة لان التعدي من غيره وفي المسألة الثانية يجب عليه اجرة المثل عن تلك المدة لانه القدر الذي
يستحقه عوض منافعه الثابت في ذمته ومنافع الايام انما يضمن بالقيمة لا بالمثل اذ لا مثل لها احتج الشيخ على الاول بان
التمكين مستحق على السيد فاذا تعذر لم يفترق الحال بين ان يكون من جهته او من جهة غيره كما ان تسليم المبيع اذا
تعذر على البائع لم يستحق تسليم الثمن سواء كان تعذره من جهته او من جهة غيره والجواب استمرار التمكين ليس
على المولى بل التخلية وقد حصلت مسألة قال ابن البراج اذا كاتبها وهي حامل واستثنى ما في بطنها لم يجز ذلك
والوجه الجواز لان الحمل عندنا لا يدخل في كتابة امه وان لم يستثنه لانه ليس جزءا من المسمى فمع الاستثناء اولى
مسألة اذا اوصى فقال كاتبوا عبدا من عبيدي قال الشيخ في ط تخير الوارث في عتق اي عبد من عبيده شاء وله
عندي ان يستعمل القرعة في ذلك وتبعه ابن البراج في الاول وهو الوجه لنا انه اوصى بما ينطلق على التعدد فكان
الخيار للوارث كما لو اوصى له بقوس ولم يعين من القسي والقرعة عندي على الاستحباب مسألة قال الشيخ في ط اذا
قال كاتبوا احد رقيقي جاز ان يكاتبوا عبدا او امة وهل يجوز ان يكاتبوا خنثى مشكلا قال بعضهم يجوز وهو الاقوى
عندي وقال قوم لا يجوز وقال ابن البراج اذا قال كاتبوا واحدا من رقيقي جاز ان يكاتب عبدا او امة لان اسم الرقيق
يجري عليهما وان كان له خنثى مشكل لم يكاتبها حتى يتبين امرها والحق ما قواه الشيخ لنا انه ينطلق عليه اسم الرقيق فاندرج
الوصية اليه احتج ابن البراج بان الخنثى لا ينصرف اليه اسم الرقيق في الاطلاق العرفي وانما يعتبر في الوصية ما
ينطلق عليه الاسم العرفي والجواب المنع من عدم الاطلاق مسألة اذا قال ضعوا عنه اوسط نجومه وكان فيها
اوسط في العدد كالثاني في الثلاثة او في الاجل كما لو كاتبه على نجم الى شهر ونجم الى شهرين ونجم الى ثلاثة فالشهران او
في القدر مثل ان يكاتبه على نجم الى مائة ونجم الى مائتين ونجم الى ثلثمائة فالمائتان اوسط كان الخيار الى الورثة
يدفعون اليه ما شاؤوا من ذلك وان قلنا يستعمل القرعة على مذهبنا كان قويا وقال ابن البراج يستعمل القرعة في
ذلك والوجه الاول لما تقدم مسألة قال الشيخ في ف لا يجوز عتق المكاتب في الكفارة سواء كانت الكتابة مطلقة
او مشروطة عليه او مطلقا لم يؤد والوجه ما قاله الشيخ وقيل مسألة قال ابن الجنيد فاذا ادى الكتابة فلا يلحق فيها

وانت حر بقدر ما تؤدي من كتابتك فان ذلك يوجب متى ادى شيئا ان يعتق منه بقدر ذلك ويسري العتق في
جميعه ويصير بمنزلة من عتق شيء من بعضه ولكن يلحق وانت عبد بقدر ما بقي عليك والوجه التسوية بين الامرين لان
الاول ليس عتقا منجزا بل معلقا على الاداء وانما يسري العتق المنجز مسألة قال الشيخ في ف اذا قال لعبده
او مكاتبه لا يعتقه بكتابته ولا تعتق بعد ان نوى ذلك بل لا بد ان يلحق في التدبير فاذا مت فانت حر او انت حر
اذا مت وفي الكتابة اذا اديت الي مالي فانت حر فمتى لم يقل ذلك لم يكن شيئا وقال ابن الجنيد والاختيار ان يقول
السيد لعبده اذا اديت ما كاتبتك عليه فانت حر وقد ذكر ذلك في كتاب المكاتبة ولو ترك ذلك لعتق عليه اذا ادى
ما كاتبه عليه على نجومه لان المفهوم عند الناس ان الكتابة عقد السيد لعبده العتق متى ادى ما وافقه عليه وقول ابن
الجنيد جيد وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل ايضا فانه قال الكتابة هو ان يقول الرجل لعبده او امته قد كاتبتك على
كذا دينارا الى وقت كذا وكذا ونحوها في كل نجم كذا وكذا مسألة قال ابن الجنيد ولو كان السيد ممن يحل له
الصدقة حل له ما يأخذ من مكاتبه اذا تصدق عليه فان رده لعجزه فان قبل ما اخذ من الصدقة على صاحبها ان عرف او
على اهل الصدقات ان لم يعرف والوجه انه لا يجب عليه ذلك لان العبد قد ملكه بالاخذ والسيد بالدفع اليه فلا يجب
اخراجه عنه مسألة قال الشيخ في ط اذا اخرج العوض الذي وقعت الكتابة عليه مستحقا سلم الى صاحبه وان تبع العتق
لان الكتابة عقد معاوضة فاذا دفع عوضا مستحقا كان ذلك الدفع كلا دفع كالبيع ثم يقال للمكاتب ان جئت بعوض آخر
على الصفة التي شرطنا عليك عتقت والا اظهر عجزك وللسيد ان يفسخ الكتابة ويرده الى ملكه وقال ابن الجنيد ولو
استحق ما دفعه المكاتب الى السيد او بعضه بعد التحرير فان المكاتب فعل ذلك على علم به كان الاداء باطلا وهو على
الكتابة وان كان جميع الكتابة حالا يوم استحق السلعة كان للسيد ان لم يكن عند العبد وفاء لذلك او لم يؤده اليه
يعجزه ويرده مملوكا ان كان شرط ذلك عليه وان كان المكاتب غير عالم بحال السلعة المستحقة لم يبطل عتقه ويرجع عليه
السيد بقيمتها والمعتمد ما قاله الشيخ لظهور بطلان المعاوضة باستحقاق احد العوضين وعجز المكاتب عن دفع العوض
احتج ابن الجنيد بان المكاتب معذور بجهله وقد عتق بالدفع الواجب عليه وهو المملوك ظاهرا ولا يجب عليه تتبع
نفس الامر والجواب المنع من العتق في نفس الامر بل في الظاهر وبظهور فساد العوض يظهر بطلان العتق مسألة
لو دفع المكاتب مال الكتابة قبل حلول النجوم لم يجب على المولى قبوله قبل حله قال اكثر علمائنا مطلقا وقال ابن الجنيد لكن
قال بعد ذلك لو كان المكاتب مريضا فاسلم ستين اخذنا في الكتابة ووضع وصايا واقر بديون عليه لم يكن للسيد
الامتناع من الاخذ لان في امتناعه من ذلك بطلان اقراره بدين غرمائه وما يقرب منه من وصيته عند بعض المسلمين
والوجه الاول لاصالة عدم الوجوب قال ابن الجنيد وللسيد ان يمتنع من اخذ مال الكتابة الا في النجوم حالة ان كان
المكاتب بدينها حيث يخاف عليها او كانت السلعة بغيره على السيد الى وقته الذي شرط وهو يعطي انه ليس له الامتناع
لو انتفى الامران والمعتمد ان له ذلك مطلقا الا اذا انعتق قبل وقته فلا يجب قبوله مسألة قال ابن الجنيد فلا بأس
ان يشتري المكاتب اباه وامه وذوات المحارم عليه ويستعين بهم في كتابته ويكون حكمهم حكمه فان عتق عتقوا وان رق
رقوا وعتق ما يرق منه ولو عجز وقد شرط عليه الرق لم يكن له بيع احد منهم لانه جعل جميعا في الرق وقال الشيخ في ط اذا
اشترى المكاتب من يعتق عليه بحق القرابة كالاباء والامهات وغيرهم فان اشتراه بغير اذن سيده بطل الشراء وقال بعضهم

يبيع الشارط ولا يبيع التصرف فيه استحبابا والاول اصح عندنا لان في ابتياعهم اتلاف المال فانه يخرج من يد مشتريا
ينتفع به ويمكنه التصرف فيه ويستبدل مكانه ما لا ينتفع به ولا يمكنه التصرف فيه فهو اتلاف في الحقيقة وتبعا ان راجح
وهو حسب ما قررناه مسئلة قال ابن الجنيد لا باس بكفالة الكفيل للسيد بما كاتب عليه عبده الذي شرط ان يعتق
منه بقدر ما يؤدى وقد قال ابن ابي ليلى يجوز ان احد الكفيل في الكتابة فاما من شرط عليه في رجوعه الرق ان عجز فلا يصح
الكفيل بكتابته فان اخذ على ذلك واوجب ضمانه اذا ما عجز ضمن العبد فاداه كان الكفيل مخيرا بين ان يكون ولاؤه
له ولا يرجع عليه بما اداه وبين ان يرجع به عليه اذا اعتق والوجه بطلان الكفالة في المشروط لانه حق واجب
كما لو كفيره من الديون ولا فرق بين المطلق والمشروط فيه واذا ادى عن المشروط ما ضمنه وان كان باذن العبد
رجع عليه بما اداه مسئلة قال ابن البراج واذا كاتب رجل امتين له على الف درهم نجمها بانهما ان لم يؤديا الا
الا ان يفصلها بينهما فان لم يفصلها وجعل من اداها سهما ضمنا كان جايزا فان اديا ضمنا وان تشاحا وتسالاها
بينهما فقبل السيد تفصيلها جاز وان لم يقبل قلنا لهما تراضيا حتى يكون الاداء بينكما معا فان تبرعت احدهما
في الاداء من غير تضمين لصاحبتها لم يلزم الاخرى عوض … وان مات احديهما قبل الثانية بشئ بطلت الكتابة الا
ان يرضى الباقية بادا جميع الكتابة وان اداه جزا من المال او مال النجم متصلا وبان احدى الامتين لزم الباقية منهما
من بقية الكتابة بحسابها من الاداء الذى قبل السيد منهما على التفصيل الا ان يتم السيد للبقية ان لم يقبل التفصيل
لما ادى على غير شاسر بالتسليط للفصل الذى عليه فان كان ما اداه غير متصل قبل للثانية اما ان تختار ان توفى
باقى الكتابة وتعتق واما ان … تتمسك كتابة جديدة فان اختارت تجديد الكتابة كاتبها السيد …
للان يقسم والا ان يسومها الباقى من الكتابة وكان الاول عندى تقسيط الباقى على قدر كسب الامتين لان الكتابة
وقعت على ان يؤخذ من اكسابهما لا على القيم فان كان قد شرط عليهما ان عجزتا رجعتا في الرق …
الا ان يضمن الاخرى اداء جميع الباقى والوجه التقسيط اذا كاتبهما دفعة فمن ادى من ما كاتبته شيئا برئ ولا …
بعجز الاخرى وقد سلف البحث فيه مسئلة قال الشيخ اذا كان العبد بين شريكين فكاتباه فليس له ان يقبض احدهما
بالاداء دون شريكه بغير اذن شريكه لانه يفضي الى ان ينتفع احدهما بمال شريكه من غير حق … ان الكاتب اما
تقدم لاحدهما ما عجز ويقف فرجعا ان … فيحتاج ان يرجع على القابض بنصف ما قبضه بعد ان …
احدهما بمال شريكه بتلك المدة فان اذن له في ذلك صح وقال ابن الجنيد اذا كاتب المملوك سيدان …
كتابته لهما … فاذا لم يشترطا عليه ان يكون اداء الكتابة لهما جميعا معا كان جايزا له في دفع كل واحد منهما على
الانفراد اليه وكان لكل واحد منهما جايزا اخذ منه لا يشركه فيه غيره وهذه المسئلة قد سلفت وقد بينا موافقة ابن
البراج لابن الجنيد والوجه ان … ان كاتباه بعقد واحد بعوض واحد فالقول ما قاله الشيخ وان تعدد حق كل منهما
فالقول ما قاله ابن الجنيد لانه على التقدير الاول يكون المال مشتركا وليس لاحد الشريكين التصرف في المشترك الا باذن
شريكه فما قبضه بغير اذن يكون بينهما واما على التقدير الثاني فظاهر ويحتمل على الاول ما قاله ابن الجنيد ايضا لان
على الحق التخيير في جهة القضاء وتعيين ما يشاء فيه من امواله فاذا دفع الى احدهما خاصة فقد اختار دفع ما يستحقه
المدفوع اليه في المدفوع واختار منع الاخر منه فلا شركة فيه كما لو … من بعض اموالهم مسئلة

قال الشيخ في ط اذا كاتب عبده ثم زوجه من ابنته برضاها ان كانت صغيرة ثم مات السيد لم ينفسخ الكتابة فان لم يرث البنت
اباها بان كان بينهما اختلاف دين او كانت قاتلة فالنكاح على حاله لانها لم يملك من زوجها شيئا وانما انتقل ملكه
من المالك فلم يؤثر ذلك في النكاح وان ورثته فانها يملك منه جزا منه فينفسخ النكاح بينهما وقال بعضهم لا ينفسخ النكاح
والاول اقوى عندنا … اذا زوج الرجل ابنته من مكاتبه ثم ورثته بعد انفسخ عقد النكاح بينهما لان المكاتب يورث
فينتقل الى الزوجة ملكه فينفسخ النكاح بذلك وانما قلنا انه يورث لانه لا خلاف ان الرجل اذا مات وله مكاتب …
ابنته وغيرها ثم ادى المكاتب ان تزويج الابنة لم يكن لذلك ولو لا ان ملكه قد انتقل الى ورثته والبنت من جملتهم لما
امتنع من تزويجها بها الا ترى ان في حال الحياة لم يكن لها فيه ملك لو جاز له التزويج بها فلما امتنع في هذه الحال علم
انه حدث لها عليه ملك فامتنع التزويج لاجله وقال ابن الجنيد ولو مات السيد وابنته تحت المكاتب الذي شرط
عليه الرق عند عجزه منع من الوطى فان ادى كان على النكاح لانها لم يرث من رقبته شيئا وان عجز بطل النكاح فان كان
من يعتق بما ادى بطل النكاح اذا حصل لها بعض الكتابة والوجه ما قاله الشيخ لنا ان المكاتب لم يخرج بالكتابة عن
الرق فاذا مات مالكه انتقل الى ورثته لامتناع انتقاله الى غيرهم وبقا ملك بغير مالك مسئلة قال الشيخ في ط اذا كان
للكافر عبد وكاتبه ثم اسلم فانه لا يباع عليه لان القصد ازالة سلطانه وقد حصل وقال ابن الجنيد الذمي اذا كاتب …
ذميا جاز ذلك وعتق عند الاداء ولو اسلم وهو يؤدي الكتابة لم يبطل الكتابة فان وجد من يرغب في ابتياعه …
فلما يخرج من ان يكون الذمي عليه سبيل بيع على الذمي واذا ادى الكتابة عتق ولم يكن الذمي يشتريه …
ولا ان يربح عليه بسبب ما عجل لان ذلك ربا والوجه ما قاله الشيخ لان سلطانه انقطع عنه ومال الكتابة دين له عليه
والدين قد يثبت للكافر على المسلم مسئلة قال ابن الجنيد ولو كاتب الذمي المسلم … اسلم لم يبع الكتابة
وان ترافعا الينا حكمنا على الذمي بالعتق وبرد ما فضل ما اخذ بالكتابة على قيمته يوم اسلم والوجه ابطال …
الولى لانه لم يخرج عن ملكه بالاسلام والكتابة باطلة على ما قرره قبل مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي عبده على
خمر او خنزير ثم اسلما قبل القبض كان عليه قيمته ما وقع عليه العقد وقال ابن الجنيد لو اعتق الذمي عبده الذمي على
على خمر ثم اسلم العبد كان له قيمة نصرانى … من قيمة الخمر والمعتمد ما قاله الشيخ لانه دين قد وجب عليه وحكم
الشرع بابطاله فيضمن قيمته لانه الواجب مسئلة قال الشيخ في ط اذا كاتب الذمي على خمر او خنزير ثم اسلما
ترافعا قبل التقابض فالذي يقتضيه مذهبنا ان عليه قيمة ما وقع عليه العقد ولا يبطل الكتابة وقال ابن الجنيد
ولو اسلما جميعا كان على المسلم تجديد الكتابة له على ما يحل له ان يتموله المسلمون ولا اختيار له ان يربح على قيمته ما
كاتب عليه من مستحقه من اهل الملة التي انتقلا عنها لبطلان الذي كاتبه فيه والوجه ما قاله الشيخ لانه عقد امضياه اولا
والحكم فيه بما اقتضاه عليه مع التقابض قبل الاسلام وبالقيمة مع عدمه ولا يجب تجديد الكتابة قال ابن الجنيد ولو
اسلم السيد وحده كان مخيرا بين اتمام الكتابة وقبض قيمة ما كاتبه عليه وبين الفسخ عليه والوجه انه ليس له الفسخ
عقد وقع لازما فلا يتطرق الفسخ اليه مسئلة قال الشيخ الكافر الحربى اذا كاتب عبده ثم دخل دار الاسلام بامان او
دخل دار الاسلام ثم كاتبه فقد انقطع سلطانه عنه وانما بقى له في ذمته المال فلم يكن له منعه من السفر ولا اجباره عليه
بل يقال له ان اخترت ان تقيم معه في دار الاسلام حتى تقبض المكاتبة ما فعل واعقد لنفسك عقد الذمة وان اخترت

فالعتق بدار الحرب ملكه من يقبض له المال وقال ابن الجنيد ولو كاتب حربي مسلما او معاهدا عبدا له مسلما في
المقر في دار الاسلام لم يكن له اخراجه من دار الاسلام ان ادى العبد نجومه وان كان قد استعبده ملكه في دار
الاسلام وقيل له اما ان توكل من يقبض نجومه واما ان تبيعه مكاتبا واما ان يفسخ والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الكتابة
عقد لازم فلا سبيل الى فسخها وبيع المكاتب غير جائز لانقطاع ولاية السيد عنه ما دام يؤدي النجوم **مسألة**
قال ابن الجنيد لو كاتب الجماعة كتابة واحدة فعجز احدهم كان القول فيهم كالقول في الواحد وكذلك ولد
المكاتب من امته لو عجز احدهم فان عجزوا ولم يؤد السيد الارش سلم الجاني ورجع الباقون بما
فان كاتب على جماعة وجرى تقسيط بينهم لم يلزم غير الجاني حكم جناية الجاني والوجه عندي التسوية بين المسلمين
وقد قدمنا ان كتابة الجماعة مقسطة وان العقد لعقد **مسألة** قال ابن الجنيد اذا جنى على المكاتب الذي
قد عتق بعضه بالاداء او على ولده بالكتابة ادى كذلك فان كان قد شرط عليه الرق ان عجز اخذ قدر ارش جناية العبد
وفضل الجاني بقدر جناية الحر فان عتق بالاداء رجع على الجاني بالفضل وفيه اشكال من حيث ان المشروط
عند العجز لا يعتق منه شيء قال وليس للمكاتب ان يشترط على الرقيق القصاص ان اختار السيد الارش او يعود الى
كتابته وهو مشكل ايضا لان الواجب عندنا انما هو القصاص

الفصل الخامس في الاستيلاد

مسألة جوز الشيخان بيع امهات الاولاد في ثمن رقبتهن اذا كان الثمن دينا على مولاهن ولا مال له سوى ذلك وبه قال ابن
الجنيد وابن البراج وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى انه لا يجوز بيعها ما دام الولد باقيا لا في الثمن
ولا في غيره والمعتمد الاول لنا انها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك وقد احتج السيد المرتضى على الجمهور على ذلك
بوجوه من الاحتجاجات والاصل صحة تصرف الانسان في ملكه بالبيع وغيره منع منه ما اذا كان الثمن دينا على المولى
ولا شيء له سواه فيبقى الباقي على الاصل وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام قال سألته عن ام الولد
قال تباع ويورث وعن عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال قلت له اسألك قال سل قلت لم
باع علي صلوات الله عليه امهات الاولاد قال في فكاك رقابهن قلت وكيف ذلك قال ايما رجل اشترى جارية فاولدها
ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدى عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادي ثمنها قلت فيبعن فيما سوى ذلك من
دين قال لا وعن عمر بن يزيد عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن ام الولد تباع في الدين قال نعم في ثمن رقبتها
الاقرب انه لا فرق في ذلك بين ان يكون السيد حيا او ميتا ونص عليه ابن الجنيد قال وكذلك حالها في حياة
سيدها وهو الظاهر من كلام الشيخين وقال ابن حمزة ان مات سيدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمة
سيدها عادت بولدها رقا وليس بجيد لانه ولد حر **مسألة** اذا مات السيد جعلت في نصيب ولدها وعتقت
عليه فان لم يكن هناك مال سواها قال الشيخ في النهاية كان نصيب ولدها منها حرا واستسعت في الباقي لمن عدا ولدها
من الورثة فان لم يخلف غيرها وكان ثمنها دينا على مولاها قومت على ولدها وترك الى ان يبلغ فاذا بلغ اجبر على
ثمنها فان مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي به الدين وقال ابن ادريس هذا غير واضح لانا نبيعها في ثمن رقبتها في حياة
مولاها فكيف بعد موته ولاي شيء يجبر الولد بعد بلوغه على ثمنها ولاي شيء يؤخر الدين الا ان شيخنا قد رجع
عن هذا في جواب المسائل الحائريات فقال هذا خبر واحد اورده هنا ايرادا لا اعتقادا وقول ابن ادريس جيد لكن

عولنا في ذلك على ما رواه وهب بن حفص في الموثق عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه سأل عن رجل اشترى
جارية فولدت منه ولدا فمات قال ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان
كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء
الورثة وقال ابن الجنيد ولو مات السيد وخلفت لا يستحق ولدها بنصيبه منها امه الا كان الدين لكل
ما يؤدى عنها قيمته ذلك وكان الولد صغيرا انتظر بها الى ان يكبر فان ادى حسب حق باقي الورثة من قيمتها
او ادته هي بكدها عتقت وان مات ابنها قبل ذلك كان نصيب ابنها منها حرا وما بقي للورثة ان شاؤوا اعتقوا
وان شاؤوا ارقوا **مسألة** قال الشيخ في ف اذا استولد الذمي امة ثم اسلمت لم يقر في يده ولا يمكن من وطئها
واستخدامها ويكون عند امرأة مسلمة تتولى القيام بها ويجبر على الانفاق عليها ما دام ولدها باقيا فاذا مات الولد قومت
عليه واعطي ثمنها فان مات هو قومت على ولدها على ما قلناه واستدل باجماع الفرقة على ان المملوك اذا اسلم في
يد كافر قوم عليه وهذه قد ولدت منه فلا يمكن تقويمها ما دام ولدها باقيا فاخرنا تقويمها الى بعد موت ولدها
منها وقال في ط اذا كان للذمي ام ولد منه فاسلمت فانها لا تعتق عليه وتباع عليه عندنا لانها مملوكة واختاره ابن
ادريس واستدل بقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فاذا اسلمت الذمية وجب عليه بيعها
ومثله في ف مذهب بعض المخالفين اختاره والذي ذكره في ف هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا والوجه عندي
انها تستسعى في قيمتها فاذا ادت القيمة عتقت لنا ان البيع مع وجود الولد منهي عنه لا سبيل اليه وابقاؤها
في يد المولى لا سبيل اليه ايضا للآية وعتقها مجانا اضرار بالمولى وكذا الحيلولة بينه وبينها كما اختاره في ف فتعين
ما اخترناه **مسألة** اذا مات السيد عتقت من نصيب ولدها وينعتق عليه فان لم يكن هناك غيرها انعتق
نصيب ولدها واستسعيت في الباقي اختاره الشيخان وابن ادريس وروي انه ان كان لولدها مال ادى بقية
ثمنها منه ولا دليل على هذه الرواية وقال في ط واذا مات السيد جعلت من نصيب ولدها وينعتق عليه فان لم يكن
هناك غيرها انعتق نصيب ولدها واستسعيت في الباقي وان كان لولدها مال ادى بقية ثمنها منه فان لم
يكن ولدها باقيا جاز للورثة بيعها وقال ابن الجنيد انما يعتق عندنا اذا كان لها ولد فمات سيدها وقد خلفت
يستحق ولدها بنصيبه من ميراث والده او يستحق بعضها فيؤدي بقية قيمتها لقول النبي صلى الله
عليه وآله من ملك ذا رحم فهو حر والوجه ما قاله الشيخان وقد تقدم البحث في انه لا يجب على القريب شراء قريبه اذا
ملك بعضه بغير اختياره **مسألة** قال الشيخ في ط في الاستيلاد ثلث مسائل الاولى ان تعلق الجارية بولد في
ملك الواطي فيصير ام ولد بلا خلاف الثانية ان تعلق بمملوك في غير ملكه بان يتزوج امة فاحبلها فاتت بولد
مملوك شرط المالك رقه لم يثبت للام حكم الحرية لا في الحال ولا فيما اذا ملكها فيما بعد سواء ملكها بعد انفصال
الولد او قبله عندنا وعند جماعة الثالثة ان تعلق الامة بحر في غير ملكه بان يطأ امة غيره بشبهة فتعلق بولد حر
فلا يصير ام ولد في الحال فان ملكها قال قوم لا تصير ام ولد وقال بعضهم تصير ام ولد قال وهو الاقوى عندي وقال في
ف اذا نكح الرجل امة غيره فاولدها ولدا كان حرا تابعا للوالد وان شرط الرق كان مملوكا فان ملكها وملك ولدها بعد
ذلك عتق الولد عليه بحق النسب ويكون سواء ام ولد واستدل على كونها ام ولد بان طريقة الاشتقاق يقتضيه هذه

ثم ولدت ثم ينبغي ان يسمى بذلك وقال ابن حمزة كل وطء يحصل منه ولد يلحق بالواطئ صارت ام ولد الا في ثلثة
مواضع ذكرناها في احكام السراري سواء كان الولد حرا او مملوكا وذلك في خمسة مواضع وطء بملك يمين و بعقد على
جارية غيره و بتحليل الامة و بشبهة عقد او نكاح وسواء ولدت الولد حيا او ميتا او سقطا تاما او غير تام ظهر فيه
تخطيط او لم يظهر والمواضع المستثناة في احكام السراري موضعان الاول اذا وطئ الاب جارية ابنه الكبير بغير
اذنه او الصغير من غير تقويم كان الولد حرا ولم تصر الجارية ام ولده وهذا يمكن جعله قسمين الثاني ان يطأ الولد جارية
الاب من غير اذنه عالما بالتحريم لم تصر الجارية ام ولد وان وطئها ولم يعلم الحق به النسب ان كان جاهلا الحق
ولم تصر الجارية ام ولد وهذا يمكن ايضا جعله قسمين وهذا بناء على اختياره في ذلك والاقوى ان الاستيلاد انما
يتحقق بعد وطء امة في ملكه لا غير عملا بالاصل وفي كلام ابن حمزة دلالة على ان ولد الزنا لا ينعتق على الاب ثم قال الشيخ في
ط لو اشترى امراته وهي حامل فان ولدها ولدا فالولد يكون مملوكا للسيد لانه حر بالشرط فان ملك الزوج جميعه
وولدها فالولد يعتق عليه لان الابن يعتق على الاب ويصير هذه ام ولد لان الاشتقاق يقتضي ذلك وهو
ما قاله الشيخ وفي رواية ابن عمار لا يصير ام ولد وليس بمعتمد لما تقدم بيانه **مسألة** المشهور انه لا يجوز بيع ام الولد
الا في ثمن رقبتها اذا كان دينا على مولاها وليس له سواها وقال ابن حمزة فان مات سيدها وعليه دين في غير ثمن
رقبتها قومت على ولدها فاذا بلغ الرشد اداها وان لم يكن له مال استسعى فيه فان مات قبل البلوغ بيعت في الدين
احتج الاولون بما رواه عمر بن يزيد عن الكاظم عليه السلام قال قلت له رجل اشترى جارية فاولدها ثم لم يؤد ثمنها ولم يدع من
المال ما يؤدي عنه اخذ ولدها منها وبيعت فادى ثمنها قلت فيباع فيما سوى ذلك من دين قال لا
احتج ابن حمزة بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل اشترى جارية فولدت منه ولدا فمات قال
ان شاء ان يبيعها باعها وان مات مولاها وعليه دين قومت على ابنها فان كان ابنها صغيرا انتظر به حتى يكبر ثم يجبر على
قيمتها فان مات ابنها قبل امه بيعت في ميراث الورثة ان شاء الورثة
ولانها مملوكة فيجب صرف ثمنها في الدين كما لو كان الدين
ثمنها ونحن في هذه المسألة من المتوقفين

كتاب الايمان وتوابعها وفيه فصول الاول في الايمان مسألة

قال المفيد لا يمين عند آل محمد صلى الله عليه وآله الا بالله عز وجل وباسمائه الحسنى ومن حلف بغير اسم من اسماء الله
تعالى فقد خالف السنة ويمينه باطلة لا توجب حنثا ولا كفارة ثم قال ولا يجوز اليمين بالبراءة من الله ومن رسوله ومن احد
الائمة عليهم السلام ومن حلف بشيء من ذلك ثم حنث كان عليه كفارة ظهار وقال الصدوق قال رجل ان كلم ذا
قرابته فعليه المشي الى بيت الله عز وجل وكلما يملكه في سبيل الله تعالى وهو برئ من دين محمد صلى الله عليه وآله فانه يصوم
ثلثة ايام ويتصدق على عشرة مساكين وقال الشيخ في باب اليمين المنعقدة عند آل محمد صلى الله عليه وآله هو ان يحلف
الانسان بالله تعالى او بشيء من اسمائه اي اسم كان وكل يمين بغير الله تعالى او بغير اسم من اسمائه فلا حكم له ولا يجوز ان
يحلف احد بالبراءة من الله تعالى ولا من كتابه ولا من نبيه ولا من شريعة نبيه ولا من احد من الائمة عليهم السلام وقال في باب
الكفارات ومن حلف بالبراءة من الله تعالى او من رسوله او من احد من الائمة عليهم السلام كان عليه كفارة ظهار فان لم يقدر

على ذلك كان عليه كفارة يمين وتبعه ابن البراج وقال سلار اليمين بغير الله تعالى على ضربين احدهما يلزم بالحنث فيه
كفارة ظهار وهي اليمين بالبراءة من الله تعالى ومن رسوله واحد الائمة عليهم السلام وقال ابو الصلاح وقول القائل هو برئ من
الله او رسوله او احد الائمة عليهم السلام مطلقا محرم يقتضي كونه آثما يجب عليه التوبة وكفارة ظهار وان كان نكرها فلا
شيء عليه وان علق ذلك بشرط اثم وخالف ما علق عليه البراءة فعليه الكفارة المذكورة وقال ابن حمزة وان حلف بالبراءة من
الله تعالى او من رسوله او من احد الائمة عليهم السلام لم يكن يمينا فان كذب اثم ولزمته كفارة النذر وقال ابن ادريس جميع
ما ذكر في نهايته وفي مبسوطه فاذا قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او برئت من الله تعالى او من القرآن او من الاسلام
لا فعلت كذا ثم فعل لم يكن يمينا ولا يحنث بخلافه ولا يلزمه كفارة وفيه خلاف ورجع ايضا في مسائل خلافه فقال
فيمن قال انا يهودي او نصراني او مجوسي او برئت من الله او من الاسلام او من القرآن لا فعلت كذا ففعل لم يكن يمينا ولا [illegible]
حنث ولا يجب به كفارة واستدل باجماع الفرقة واخبارهم واصالة البراءة قال ثم ذكر في طي مسائل خلافه هو الذي
يقوى في نفسي واليه اذهب وبه افتي لانا قدمنا انه لا يمين الا بالله تعالى او باسمائه او صفاته وهذا ليس كذلك ولان
الاصل براءة الذمة ولان اليمين حكم شرعي يحتاج في ثبوته الى دليل شرعي والاجماع غير منعقد عليه وكتاب الله تعالى خال
من ذلك ولا يرجع في ذلك الى اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا والمعتمد ان نقول لا يجوز الحلف بذلك فان
فعل اثم وان حنث في يمينه بذلك وجب عليه اطعام عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى لما رواه محمد بن يحيى
في الصحيح قال كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل حلف بالبراءة من الله تعالى ورسوله فحنث ما
توبته وكفارته فوقع عليه السلام يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله تعالى ولا منافاة بين ايجاب الكفارة لان كان اليمين
المنهي عنها شرعا سببا لذلك ومؤاخذة على فعله ما نهاه الشرع عنه ومقابلة بحنثه فيها وبين تحريم الحلف بها **مسألة**
المشهور بين علمائنا انه لا ينعقد اليمين بغير الله تعالى واسمائه من الرسل المشرفين والائمة والاماكن المقدسة والكتب المعظمة كقوله
وحق الكعبة والقرآن وقال ابن الجنيد الايمان الموجبة للكفارة لا تنعقد الا ان يكون الحالف حالفا بالله تعالى او باسم من
اسمائه التي لا يسمى بها احد سواه وان يريد الحالف الله عز وجل بالاسم الذي لا يجوز بغير الله تعالى كالسميع والبصير ثم
قال بعد كلام طويل ولا باس ان يحلف الانسان بما عظم الله من الحقوق لان ذلك من حقوق الله عز وجل كقوله وحق
رسول الله وحق القرآن ونهي النبي صلى الله عليه وآله عن الحلف بغير الله وان يحلفوا بآبائهم فيحتمل ان يكون لان آباءهم
كانوا مشركين فيها من تعظيم ما كانوا يحلفون به ويشركون به كاللات والعزى ولما كان شركا لانه لا يعظم الشرك
الا مشرك لنا ما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن الباقر عليه السلام قال قلت له قول الله عز وجل والليل
اذا يغشى والنجم اذا هوى وما اشبه ذلك فقال ان لله عز وجل ان يقسم من خلقه بما شاء وليس لخلقه ان يقسموا الا به وفي
الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله احتج بما رواه عمر بن يزيد عن الصادق قال
سألته عن حلف الرجل بالعتق بعد صده على ذلك الحالف من حلف بذلك وقد رضي فعله لانه فيما بينه وبين الله تعالى وقال
على المسكوت بالجواب القول بالموجب ونصرف ذلك الى ان يقرب شيئا حسن ان يفعل شيئا او ان لم يفعل لا يحلف
اليمين وسمي حلفا بالمجاز ويحمل على ما قاله الشيخ من الاستحباب **مسألة** قال الشيخ في ف لا يدخل الاستثناء بمشية الله
الا في اليمين فحسب وقال ابو حنيفة يدخل في اليمين بالله وبالطلاق والعتاق وفي النذر وفي الاقرار

ذكرناه مجمع على دخوله فيه وما لو لبس عليه دليل وقال ولان في كتاب الطلاق من الخلاف الاستثناء بمشيئة الله تعالى يدخل
في الطلاق والعتاق سواء كانا مباشرين او معلقين بصفة وفي اليمين بهما وفي الاقرار وفي اليمين بالله ويوقف الكلام
ويمنع انعقاده ويلزم حكم ذلك واستدل باصالة براءة الذمة وثبوت العقد فاذا اعقب كلامه بلفظة ان شاء الله في هذه
المواضع فلا دليل على زوال العقد في النكاح او العتق ولا على تعلق حكم به فمن ادعى خلافه فعليه الدلالة وكذا
قال في ط وقال ابن ادريس الصحيح الذي لا خلاف فيه بين اصحابنا ما قاله في ف في كتاب الايمان وما ذكره في ط وفي
كتاب الطلاق من ف مذهب بعض المخالفين والمعتمد ما قاله الشيخ في ط وقد تقدم البحث في ذلك في كتاب الطلاق
مسألة قال الشيخ في يه اذا حلف الانسان غيره على ماله وجب عليه الرضا بيمينه وليس له ان ياخذ من ماله شيئا
فان جاء الحالف تائبا نادما واعطاه المال الذي حلف عليه جاز له قبضه فان جاء بالمال ومعه ربحه فليأخذ
رأس ماله ونصف الربح ويعطيه النصف الاخر وان كان له المال عند انسان فغصبه عليه وجحده وعرف انه لم يحلفه ثم ظفر بشيء من ماله
له ان ياخذ منه القدر الذي له من غير زيادة عليه وان كان المال الذي ظفر به وديعة عنده لم يجز له جحده ولا
فيما حصل معه فيه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس الذي يقتضيه في هذا كله انه يجوز له ان ياخذ بمقدار ماله فيما بينه وبين
الله تعالى سواء حلفه او لم يحلفه وسواء كان المال المجحود غصبا او لم يكن غصبا وسواء كان ما ظفر به وديعة او غيرها
لانه لا دليل على المنع من ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها والاجماع منعقد قال والوجه الا ان يكون المجحود دينا
وكان الربح قبل الجحود فهو مطالب به والحكم في الربح بعد ما ذكرناه والمعتمد ما قاله الشيخ كما ذهب اليه الشيخ في الاستبصار
من انه اذا لم يحلفه كره له ان ياخذ من الوديعة ويجوز الاقتصاص من غيرها فان حلفه لم يجز له ذلك لما رواه جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيجحده فيظفر من ماله بقدر الذي جحده
أيأخذه وان لم يعلم الجاحد قال نعم وهذا يدل على جواز الاقتصاص مطلقا وعلى جواز الاقتصاص من
الوديعة ما رواه ابو العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له الف درهم واستودعه بعد ذلك الف درهم
قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف التي اخذ منك فابى شهاب قال فدخل شهاب على ابي عبد الله عليه السلام فذكر
له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان تأخذ وتحلف [illegible] قوله فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم واما
المنع من الحلف فلما رواه عبد الله بن وضاح قال كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته
الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقتص
الالف الدرهم التي كانت لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف
وقد وقع له عندي مال فان امرتني ان اخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان
ظلمك فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه فقد
مضت اليمين بما فيها فلم اخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام ولقول رسول الله صلى الله عليه وآله
من حلف له فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يرض فليس من الله في شيء احتج الشيخ على المنع من الاقتصاص من
الوديعة بما رواه ابن ابي عمير في الصحيح عن ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدخلت امرأة
وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا

فاودعنيه فلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله اد
الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك والجواب الحمل على الكراهة جمعا بين الادلة ولما رواه علي بن سليمان قال
كتبت اليه رجل غصب رجلا مالا او جارية ثم وقع عنده مال بسبب وديعة او قرض مثل ما خانه او غصبه أيحل له
حبسه عليه ام لا فكتب نعم يحل له ذلك ان كان بقدر حقه وان كان اكثر فيأخذ منه ما كان عليه ويسلم الباقي اليه ان شاء الله
مسألة قال الشيخ في يه ومن وهب له احد والديه شيئا ثم مات الواهب فطالبه الورثة برد ذلك الشيء جاز له ان يحلف
انه كان اشتراه واعطى ثمنه ولم يكن عليه كفارة ولا اثم وتبعه ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس وهذا غير واضح اما اذا
طالبه الورثة برد ذلك الشيء فاقر لهم بانه وهبه له والده فلم يعتبر بانه ملكه فالحكم ان الشيء يعود تركة فان ادعى انه اشتراه من الله
فعلى المدعي البينة واليمين على الورثة الا ان يردوا عليه اليمين لان اليمين في جنبتهم ولا يجوز له ان يدعي انه اشتراه ولا
يحلف انه اشتراه فان حلف على ذلك كان كاذبا معاقبا على كذبه واما ان ادعى انه [illegible] فيجوز
ان يحلف [illegible] ولا يكون كاذبا في يمينه بل يكون صادقا وانما هذا خبر واحد اورده شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقول
ابن ادريس حسن وقول شيخنا يحتمل وهو ان يكون قد كتب له الواهب كتاب ابتياع يتضمن البيع وقبض الثمن
والملك حصل له بالهبة واذا ادعى الشراء وبين حجة بقبض الثمن فقد ثبت له [illegible] فاذا ادعى الخصم ان ذلك على وجه
الحيلة جاز له ان يحلف ويوري ما يخرجه عن الكذب لما رواه محمد بن ابي الصباح قال قلت لابي الحسن عليه السلام ان امي
تصدقت علي بنصيب لها في دار فقلت لها ان القضاة لا يجيزون هذا ولكن اكتبيه شراء فقالت اصنع من ذلك
ما بدا لك وكل ما ترى انه يسوغ لك فتوثقت فاراد بعض الورثة ان يستحلفني اني قد نقدتها الثمن ولم انقدها شيئا فما ترى قال
فاحلف له **مسألة** قال الشيخ في يه ومن حلف ان لا يشرب من لبن عنزه ولا يأكل من لحمها وليس به حاجة الى
ذلك لم يجز له شرب لبنها ولا لبن اولادها ولا يأكل لحومهن فان اكل منه او شرب مع ارتفاع الحاجة كانت عليه الكفارة
فان كان قد شرب ذلك لاجل الحاجة لم يكن عليه شيء وقال ابن الجنيد فان حلف ان لا ياكل لحم عنزه ولا يشرب من لبنها لم يأكل
لحم ما انتجت ولا يشرب من لبنه وتبعهما ابن البراج في الكامل وقال ابن ادريس لا باس بشرب لبن اولادها واكل لحومهن لان
اليمين تعلقت بعين العنز دون اولادها وانما ذلك خبر واحد اورده ايرادا لا اعتقادا فهذا القول اقرب الى قول ابن
ادريس لنا الاصل براءة الذمة واباحة لحوم الاولاد ولبنهن لعدم تعلق اليمين بهن وعدم تناول لفظ الامهات
لهن بالمطابقة والتضمن والالتزام احتج الشيخ بما رواه عيسى بن عطية قال قلت لابي جعفر عليه السلام اني اليت ان لا اشرب
من لبن عنزي ولا اكل من لحمها فبعتها وعندي من اولادها فقال لا تشرب من لبنها ولا تأكل من لحمها
فانها منها والجواب الطريق ضعيف فان في طريقه عبد الله بن الحكم وهو ضعيف وصالح بن الحسن ويعقوب بن اسحق
وعيسى بن عطية ولا اعرف حالهم فلا تعويل على هذه الرواية **مسألة** قال الشيخ في يه ومن اودع عند انسان مالا
وذكر انه لانسان بعينه ثم مات فجاء ورثته يطالبونه بالوديعة فان كان الموصي ثقة عنده جاز له ان يحلف بانه
ليس عنده شيء ويوصل الوديعة الى صاحبها وان لم يكن ثقة عنده وجب عليه ان يرد الوديعة على ورثته وقال
ابن ادريس يجوز ان يحلف انه ليس عنده شيء فيوصل الوديعة الى صاحبها الذي اقر المودع بانها له سواء كان المودع
ثقة او غير ثقة لان اقرار العقلاء جائز على نفوسهم سواء كانوا اتقياء او غير اتقياء وقول شيخنا خبر واحد اورده ايرادا

لا اعتقادا كما اعتقاد ما لا يعلم عليه المحق قال الشيخ لان قول الله تعالى يعطي ان القتل على سبيل الموت اولا
في المرض وقد بينا فيما تقدم الحق في ذلك مسألة قال الشيخ في ط الكافر يصح يمينه بالله تعالى وفي حال كفره فان حنث
لزمه الكفارة سواء حنث في حال كفره او بعد ان يسلم وقال في ف لا ينعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة
بالحنث وبعضهم لا ينعقد يمينه بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة ولا يصح منه التكفير قال الاقوى عندي الاول الا
انه لا يصح منه الكفارة في حال كفره لانها تحتاج الى نية القربة وهي لا يصح من كافر لانه غير عارف بالله تعالى وقال
في ف لا ينعقد يمين الكافر بالله تعالى ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه وبه قال ابو حنيفة
قال الشافعي ينعقد يمينه ويلزمه الكفارة بحنثه سواء حنث حال كفره او بعد اسلامه دليلنا ان اليمين انما تصح
بالله تعالى ممن كان عارفا بالله تعالى والكافر غير عارف بالله عندنا اصلا فلا يصح يمينه وايضا الاصل براءة الذمة
وشغلها يحتاج الى دليل وايضا قوله الاسلام يجب ما قبله واما الكفارة فانها تحتاج الى نية ومن لا يعرف الله تعالى لا
يصح ان ينوي او يتقرب اليه واستدل الشافعي بالظواهر والاخبار وحملها على عمومها قال وهو قوي يمكن اعتماده
قال ابن البراج اذا حلف الكافر بالله وهو كافر وحنث في يمينه لم يصح منه الكفارة اذا حنث لانها تفتقر الى نية
القربة والقربة لا يصح من الكافر لانه لا يعرف الله تعالى واذا لم يعرفه لم يصح ان يتقرب اليه بذلك وقال ابن ادريس
لا ينعقد يمين الكافر بالله ولا يجب عليه الكفارة بالحنث ولا يصح منه التكفير بوجه والمعتمد ان نقول ان كان
الكفر باعتبار جهله بالله تعالى وعدم علمه به اما بان يجحد الرب تعالى او يشبهه بغيره كالمجسمة فهذا لا ينعقد
ايمانه لانه يحلف بغير الله تعالى وان كان باعتبار جحده نبوة او فريضة معلومة الثبوت من دين الاسلام انعقدت
يمينه بالله تعالى لوجود المقتضي للانعقاد وهو الحلف بالله تعالى من عارف به حال تلك الولاية لا اخذ عليه واذا
انعقدت وجب عليه الفعل المحلوف عليه فان كان من الطاعات التي يجب التقرب الى الله تعالى وجب عليه تقديم
الاسلام وفعله لانه لا طاعة من الكافر لان استحقاق الثواب مشروط بالايمان وان كان غير طاعة وجب عليه
فعله مطلقا ومتى حنث وجبت عليه الكفارة لوجود المقتضي ولكن لا يصح منه ادائها الا بتقديم الاسلام عليه
فان اسلم بعد الحنث سقطت الكفارة عنه لوجود المقتضي للاسقاط وهو الاسلام مسألة قال الشيخ في ف
اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او وبر او بيتا من حجر او مدر فانه يحنث وقال بعض الشافعية ان كان
بدويا حنث بدخول البادية والبلدان وان كان قرويا حنث بدخول بيت البلدان دون بيوت البادية وجهان
ثم قال دليلنا ان الاسم يتناوله قال الله تعالى وجعل لكم من جلود الانعام بيوتا تستخفونها
في ط اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او ادم او وبر او من حجر او من طين او مدر قال قوم يحنث على
كل حال بدويا كان او قرويا انما كان يعرف عادة البادية والحاضرة وقال بعضهم ان كان بدويا لا يعرف بيوت
الحاضرة فمتى دخل بيوت الحاضرة لا يحنث وان كان قرويا لا يعرف بيوت البادية فمتى دخل بيوت البادية من
الشعر فانه لا يحنث قال والذي يقوى في نفسي ان يرجع في ذلك الى العادة فان كان بدويا حنث سواء دخل
بيوت البادية او الحاضرة وان كان قرويا ودخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية وكان يعرفها
حنث بدخولها وان لم يعرفها لا يحنث وقال ابن البراج ان كان بدويا حنث سواء دخل بيوت البادية او الحاضرة

وان كان قرويا فدخل بيوت البلدان حنث وان دخل بيوت البادية وكان يعرفها حنث وان لم يعرفها لم
يحنث وقال ابن ادريس اذا حلف لا دخلت بيتا فدخل بيتا من شعر او وبر او بيتا مبنيا من حجر او مدر فانه يحنث
والوجه ان نقول مبنى الايمان على العادة والعرف العام او اللغوي وان كان الحالف قصد بيتا من هذه
البيوت انصرفت اليمين اليه لانه المحلوف عليه دون غيره وان قصد ما يسمى بيتا في عرفه انطلق الى عرفه فيما
يسمى بيتا وهم فيما انصرفت اليمين اليه وان قصد ما يسمى بيتا على الاطلاق سواء كان في عرفه او في غير عرفه عم
الشرع الجميع لاندراج كل فرد تحت عموم المقصود مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا دخل بيتا فان دخل
الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة لم يحنث عند قوم لان البيت اذا اطلق يتناول ما بني للايواء والسكنى
وكل هذا بني للعبادة والصلوة وعلى هذا اذا دخل الحمام لم يحنث لانه بني للاغتسال والتنظيف ونقل ابن ادريس
قول الشيخ في ط وقال الاولى انه يحنث لان الله تعالى سماه بيتا وان كان في عرف الاستعمال والعادة لا يسمى بيتا فاذا طرا
عرف الشرع على عرف اللغة والاستعمال كان الحكم له والمرجع اليه دون العرفين وهذا قال الشيخ في ف لو حلف لا
ياكل لحما حنث بلحم السمك لان اسم اللحم يتناوله لقوله سبحانه الله تعالى ومن كل تأكلون لحما طريا ولتأكلوا منه
لحما طريا وانه كان اسم اللحم ينطلق عليه وجب ان ينطلق الايمان عليه وقال ابن ادريس ان كان العرف الشرعي هو
الذي سماه لحما وان كان في عرف الاستعمال والعادة لا يسمى لحما فليلزمه في البيت والكعبة ما الزم خصمه في
الاستشهاد بالقرآن ويحنث من دخل الكعبة لما ذكرناه والوجه عندي في المسألتين البناء على المقصود فان قصد
المسمى انصرف الى العرف مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا دخل بيتا لم يحنث بالدهليز لانه بني للدخول
الى الدار والاستطراق لا للايواء والسكنى فان دخل بيتا في جوف الدار حنث لانه بني للايواء والسكنى وان دخل
صفة في الدار لم يحنث وقال بعضهم يحنث والاول اقوى لان الصفة لا يسمى بيتا وقال في ف اذا حلف لا يدخل بيتا
فدخل صفة في الدار لم يحنث لانها لا تسمى بيتا ولان الصفة لا يسمى في العرف بيتا وقال ابن الجنيد لو حلف ان لا يظله
سقف بيت فدخل صفة حنث ولو مشى تحت ساباط على طريق سلوك لم يحنث وهو يشعر بالحنث في الصفة
والوجه الحوالة في ذلك على العرف مسألة قال الشيخ في ط اذا دخل على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وزيد في
ذلك البيت فان علم هناك فدخل واستثناه بقلبه فدخل معتقدا انه داخل على عمرو دون زيد فهل يحنث
ام لا يبنى على اصل وهو اذا حلف لا اكلم زيدا فسلم على قوم فيهم زيد فان كان مع العلم بحاله من غير استثناء حنث
وان كان جاهلا او ناسيا فعلى قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث وان كان عالما فاستثناه بقلبه واعتقد ان
السلم عليهم دونه فهل يصح الاستثناء فلا يحنث وقال قوم يصح وهو الاقوى عندي ومنهم من قال لا يصح وقال في ف
اذا حلف لا دخلت على زيد بيتا فدخل على عمرو بيتا وفيه زيد فاستثناه بقلبه كانه قصد الدخول على عمرو دون زيد
لم يحنث وان حلف ان لا اكلم زيدا فسلم على جماعة واستثناه بقلبه لم يحنث دليلنا ان السلم لفظ عام ويجوز
ان يخصص بقلبه والفعل فعل واحد لا يصح تخصيصه بزيد دون عمرو واذا لم يصح تخصيصه فقد حنث بالدخول
لا يحنث بالسلم وابن ادريس وافق شيخنا في سائر ما قاله وقال ابن البراج اذا حلف ان لا يدخل على زيد بيتا
فدخل بيت عمرو وزيد فيه وهو عالم بذلك حنث ولم يفصل تفصيل الشيخ في السلم وقول الشيخ في ف جيد لصدق الحنث

على زيد مع الاستثناء لانه حقيقة واحدة لا يختلف باختلاف المقاصد والعادات بخلاف الكلام المستعمل في معنى كونه
خطابا الى قصد توجيهه الى المخالف فلا يصح تعلقه بالغير بدون قصد توجيهه الى ذلك الغير بخلاف الذبح فانه امر
حقيقي كالضرب فلو حلف لا اضرب زيدا فضرب زيدا وعمرا بقصد ضرب عمرو حنث لان البدل لو لم يفتقر الى الحي
الى القصد يحنث الساهي والمكره لانا نقول عدم الحنث فيهما ليس باعتبار عدم تحقق المحلوف عليه بل باعتبار
القصد في فعل المحلوف عليه وتعمد المخالفة لليمين فتحقق الحنث مسألة قال رح في ط اذا حلف لا يفعل فعلا
فامر غيره بفعله هذا بامره وشك ان يحلف لا تزوجت ولا طلقت ولا اعتقت ولا اشتريت ولا ضربت عبدي
فاذا فعل غيره بامره وان كان الحالف ممن يلي بامره بنفسه كاشراف الناس لم يحنث لانه لم يفعله والايمان تتعلق
بحقائق الاسماء والافعال فاذا فعله غيره باذنه فهو وان اضيف اليه لكنه لم يفعله هو حقيقة لعدم تحقق الفعل منه
وان كان لا يلي هذه الاشياء بنفسه كالخليفة والسلطان العظيم ويلي كل غيره بفعله منه نظر فان حلف لا
تزوجت ولا طلقت لم يحنث لان هذا مما يليه بنفسه فهو فيهما كالعامة وان كان حلف لا اعتقت ولا اشتريت
ولا ضربت عبدي ففعله غيره بامره قال قوم لا يحنث وقال اخرون في الضرب انه يحنث لانه يتقابل الحالف دون
كان البائع وكيله كما روى في زنا ماعز فرجمه رسول الله صلى الله عليه وآله وانما امر برجمه وهذا هو الاقوى عندي
ومن قال لا يحنث قال هذا مجاز والايمان تتعلق بالحقائق وهو قوي ايضا ويقويه ان الاصل براءة الذمة وقال
في الخلاف اذا قال الخليفة والملك والله لا اضربن عبدي ثم امر بضربه لم يحنث لان حقيقة الاضافة ان يفعل
الفعل بنفسه وانما ينسب بما يفعله غيره بامره اليه على ضرب من المجاز ولهذا يحسن ان يقال ما ضربه وانما ضربه فلان
او من امره فلو كان حقيقة لما جاز ذلك فاذا قال والله لا تزوجت ولا اعتقت فوكل فيهما لم يحنث لما تقدم وقال
ابن الجنيد ولو حلف ان لا يبيع شيئا ولا يشتريه فامر من باعه واشتراه لم يحنث الا ان يكون له نية في العين وقال
ابن ادريس اذا قال الخليفة او الملك والله لا اضربن عبدي لم يحنث بالامر وكذا لو قال لا تزوجت ولا اعتقت فوكل
فيهما والتحقيق ان يقال ان نوى الحالف ان لا يفعله بنفسه فلا يحنث بفعل غيره بامره باعتبار نيته سواء جاز قدرته او لا
وان نوى انه لا يكون سببا يقتضي ذلك الفعل ولا ما يكون باعثا عليه حنث بالامر كما يحنث بالفعل بالمباشرة لانه
قد كان باعثا عليه سواء جل قدره او قل وان لم تقترن باليمين نية بل اطلق فان كان العرف جاريا باسناد الفعل
بالمباشرة فالامر حمل عليه سواء حنث بالامر كما لو حلف لا احتجمت ولا افتصدت ولا حلقت راسي ولا يبيت حادي
سواء جل الحالف وقل لانه لم يجر في العرف من جليل وحقير ان يباشر هذه الافعال في نفسه فصار العرف صارفا
من حقيقة اللفظ الى مجازه فيصير اعتبار المجاز حينئذ مقترنا بالعرف اولى من اعتبار الحقيقة اذا قارنت العرف
ان كان العرف جاريا في فعله بالمباشرة دون الامر من جميع الناس كقوله لا قرات ولا حججت ولا كتبت ولا فيهم
لم يحنث بالامر سواء جل قدر الحالف او قل لان العرف جار بمباشرة ذلك من كل جليل وحقير فصار العرف مقترنا
بالحقيقة فتعين الحمل عليها دون المجاز وان كان العرف مختلفا في مباشرة فعله فيفعله بمباشرة الحقير دون الجليل
فان اقترن بعرف الاستعمال في الاختلاف بينهما عرف الشرع كاقامة الحدود والتي لا يقيمها في الشرع والعرف الا الائمة
والحكام فيحنث الامر بها اذا كانت من ولاته وان لم يباشرها كما لو قيل جلد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زانيا

ورجم ماعزا وقطع سارقا ولا يحنث بها غير ولاته الا بالمباشرة لها لا بامر غيرها فالامر فيها وان انفرد الاختلاف بينهما
بعرف الاستعمال دون عرف الشرع بمباشرة الاشراف دون الادنى كتزويجها من غيرها كعقد البيع وتاديب العبيد والمحدد
فان كان عرف الحالف جاريا بالمباشرة كرجل من عوام الناس فحلف لا باع ولا اشترى ولا ضرب عبدا حنث بالمباشرة
دون الامر لان الايمان تحمل على حقائق الاسماء والافعال ما لم ينقلها عرف والحقيقة في هذه الافعال مباشرتها والعرف
مقترن بها وان كان عرفه جاريا بالاستنابة فيه دون مباشرة كالسلطان اذا حلف لا باع ولا اشترى ولا ضرب عبدا
فالاقرب انه يحنث اعتبارا بالعرف والعرف هنا قد اقترن بالمجاز فيحمل عليه ويحتمل عدمه عملا بالحمل على الحقيقة ودعوى انما
يتناول المباشرة لها دون الامر بها والحقيقة انما تنتقل بعرف عام كما لو حلف لا اكل رؤسا فانه لا يحنث باكل
رؤس الطير والجراد وان وجد حقيقة الاسم فيها لان العرف العام نقل عما عداها حقيقة الاسم وهذا عرف خاص
فلا ينتقل به الحقيقة كما لو حلف السلطان لا اكلت خبزا او لا لبست ثوبا فانه يحنث بخبز الذرة ولبس العبا
مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا ياكل الرؤس حنث باكل رؤس النعم والابل والبقر والغنم ولا يحنث باكل
رؤس سواها كرؤس الحيتان والعصافير والطيور والجراد وان كان في بلد يصيد كثيرا ويكون رؤس الصيد تؤكل
مفردة فيها حنث فيها وان حلف لا ياكل الرؤس وهو في غيرها من البلاد فاكل منها هل يحنث ام لا قال قوم يحنث
لانه اذا ثبت عرف في مكان تعلق بها حكم اليمين في كل مكان كخبز الارز لعرف بطبرستان يتعلق به الايمان في
كل مكان وقال اخرون لا يحنث لان هذا الحالف لا علم له بذلك ولا عرف له بهذا البلد وهكذا القول في رؤس
الحيتان اذا ثبت لها من العرف ما ثبت لرؤس الصيد وهذا اذا لم يكن له نية حنث وبر على نيته والذي يقوى انه يحنث
باي راس كان الخروج من الخلاف لان فيه خلافا والاقوى عندي انه لا يحنث بما لا يعرفه لان الاصل براءة الذمة
وقال في ف اذا حلف لا ياكل رؤسا حنث باكل رؤس الابل والبقر والغنم دون الطيور والعصافير والجراد والحيتان
وقال ابن ادريس اذا حلف لا ياكل الرؤس فاكل رؤس الغنم والابل والبقر حنث ولا يحنث باكل رؤس العصافير
والطيور والحيتان والجراد وقال بعض الفقهاء لا يحنث الا باكل رؤس الغنم فحسب وهو قوي لعرف العادة هذا
اذا لم يكن له نية فان كان له نية حنث وبر على نيته هكذا اورده شيخنا ابو جعفر في ط وهو من تخريج المخالفين
وتخريجاتهم والذي يقتضيه اصولنا باكل جميع الرؤس لان ذلك هو الحقيقة فلا يعدل عنها الى المجاز لانا ننظر
الى مخرج اليمين ونحنث صاحبها ونبره على مخرجها وحقائقها دون اسبابها ومعانيها ومجازاتها وفحوى خطابها
والمتعارف شرعا ان نوى الحالف صرف الحلف اليه وان لم ينو فان كان هناك عرف خاص يعرفه الحالف في تخرج
اطلاق لفظه اليه حمل عليه والا حمل على الحقيقة اللغوية مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا ياكل بيضا حقيقته هذا
كل بيض يزايل بائضه وهو حي كالدجاج والنعام والاوز والعصافير ولا يزايل بائضه وهو حي كبيض السمك والجراد
والبيض الموجود في جوف الدجاج بعد ذبحها ويشوى معها فيؤكل انما يحمل على ما يزايل بائضه حيا بالعرف في العادة في الامر
الا ترى انه اذا قال اكلت البيض لم يفهم منه بيض السمك والجراد وكذلك اذا حلف لا اكلت الرؤس فهذا حقيقة كل راس
وحملناه على النعم بالعرف القائم في الاسم وقال ابن ادريس الذي تقتضيه مذهبنا انه يحنث باكل جميع ما ينطلق عليه اسم
البيض لوقوع حقيقته على جميع ذلك والايمان عندنا تتعلق بحقائق الاشياء ومخارج الافعال والاسماء ولا يرجع الى المعاني

واما هذه فخرجات لحما لغة وقياسا ثم فاذا كان اسم البيض يطلق على بيض السمك حقيقة وجب ان تتعلق به الايمان
ويطلق عليه والاحتياط ايضا يقتضيه والمعتمد في ذلك ان نقول ان كان عرف يخالفه يقتضي صرف اطلاق البيض الى
ما يعم الجميع انصرف اليه جميعا بين الحقيقة العرفية واللغوية وان كان لا يطلق الا على نوع خاص صرف اليه عملا بالحقيقة
العرفية عند التعارض بينها وبين اللغوية مسألة قال الشيخ في ط و ف اذا حلف لا ياكل لحما فاكل قلبا لم يحنث لان
اسم اللحم لا يقع عليه ولا يقال لمن اكله اكل لحما وقال ابن ادريس الاولى انه يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه حقيقة والوجه ما قاله
اولا لان كان اسم اللحم يطلق عليه حقيقة او عرفا حمل عليه ايضا والا فلا مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف لا ياكل لحما لم يحنث
باكل لحم الحيتان وقال بعضهم يحنث والاول اقوى وقال في ف يحنث لان اسم اللحم يطلق عليه قال الله تعالى
ومن كل تأكلون لحما طريا وقال الباقلاني انه لحم طري واذا كان اسم اللحم مطلقا عليه وجب ان يتعلق الايمان عليه وقال ابن ادريس
ما ذكره في مبسوطه قوي لعرف العادة وما ذكره في الخلاف قوي للآية لان عرف الشرع اذا طرأ على عرف العادة كان الحكم
لعرف الشرع والمعتمد ما قلناه في المسائل السابقة من اتباع العرف مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا شربت من
نهر لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها سواء اغترف بيده او في كوز او غيره او كرع منها كالبهيمة حنث وقال في ط
اذا حلف لا شربت من نهر لا شربت من دجلة فمتى شرب من مائها حنث سواء اغترف بيده او في كوز او غيره او على
شرب منها او كرع فيها كالبهيمة وقال بعضهم لا يحنث حتى يكرع منها كالبهيمة لانه اذا شرب مغترفا بيده فما شرب منها
وانما شرب من يده وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس ما ذكره في ط هو الذي يقوى في نفسي لان الاصل براءة الذمة
والكلام في الحقائق دون المجاز وهذا هو الحقيقة وما عداه مجاز احتج في ف بان معنى هذا الكلام لا
شربت من مائها فمتى جرت العادة لان دجلة عبارة عن قرارها ومكان جري الماء فيه بالقرار لا يمكن الشرب منه
فلو لزم ما قالوه لزم اذا شرب بفيه كالبهيمة لا يحنث ايضا لانه انما شرب من فيه فانه يأخذ الماء بفيه ولا يصيره ولا
يحنث حتى يرده بدليل لو انه اخذه بفيه ومجه من غير ان يحنث ثبت ان المراد الشرب منها كالكوز والقدح
لم يثبت انه يحنث اذا شرب من غيره كذلك اذا شرب من قدح والمعتمد اتباع العرف ان كان والا الحقيقة اللغوية ان
لم يكن واحتجاج الشيخ في ف ضعيف لان كون المراد لا يقتضي سلامته لانا لا الانصراف الشرب من الكوز ساق
الى الماء بالقرب من الكوز مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا وهبت له فان الهبة عبارة عن كل عين يملكه اياها
تبرعا بها بغير عوض فان وهب له او اهدى له او نحله او اعمره او تصدق عليه بصدقة تطوع حنث وقد سمى الله
هبة فقال العمرى هبة لمن وهبت له وكذا قال في ط وزاد فان حلف لا اعمرته فتصدق عليه او لا
عليه واهدى له لم يحنث لان اليمين تعلقت بنوع فلا يحنث بنوع آخر فان حلف لا وهبت له فاعاره لم يحنث لان
الهبة تمليك الاعيان والعارية لا يملك بها العين فان وقف عليه فمن قال انه ينتقل الى الله تعالى لا الى ملك لم يحنث
لانه ما ملكه ومن قال ينتقل الى الموقوف عليه يحنث وقال اقوى فان اوصى له بشيء وقبل لم يحنث لانه سبب تمليك
وليس تمليك وقال ابن ادريس تحد الهبة عبارة عن كل عين يملكه اياها تبرعا بغير عوض فغير واضح لان الوقف كذلك
ولا يسمى هبة بغير خلاف وصدقة التطوع عندنا لا يسمى هبة بل بينها وبين الهبة فرق كثير لان صدقة التطوع بعد
القبض لا يجوز الرجوع فيها والهبة لا يجوز الرجوع فيها فلا يحنث بصدقة التطوع لانه ما وهب والمعتمد ما قاله الشيخ

لانا نتوقف على تقدير اشتمال الدار الموقوف عليه والصدقة التطوع بها بائنة عن اسم الهبة وبعدها يكون ان
نوعين منها وادعاء ابن ادريس الاجماع على خلافه غلط وجهل لان الصدقة لازمة والهبة غير لازمة ينتقض بهبة
ذي الرحم بانها لازمة والهبة غير لازمة فلا يكون هبة ذي الرحم هبة مسألة قال الشيخ في ف اذا حلف لا
يهب له شيئا فوهب من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له ام لم يقبل وبه قال ابو حنيفة وابن سريج وقال
الاسفرايني لا يحنث لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول كالبيع وهو قوي دليلنا على الاول انه اذا قال وهبت فقد
فعل ما حلف انه لا يفعله وانما حلف لا يفعل هذه الصيغة بعينها وقد فعلها فوجب ان يحنث وليس كذلك البيع
لانه لا يتبايع بالنطق قبل ان يبعث حتى يحصل القبول وقال في ط اذا حلف لا وهبت عبدي هذا او قال ان وهبتك فانت
حر فجعله [illegible] فان وهب من رجل حنث بوجود الايجاب قبل الموهوب له او لم يقبل عند قوم وقال آخرون وهو
الاقوى انه لا يحنث حتى يحصل القبول لان الهبة عبارة عن الايجاب والقبول معا كالبيع بدليل انه لو حلف لا بعت لم
يحنث بالايجاب فالهبة مثله فالاول ايضا قوي وهذا يدل على تردد الشيخ في الكتابين معا وقال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول مذهبنا انه لا يحنث الا بوجود الايجاب والقبول لان الهبة عقد عندنا بلا خلاف والعقود لا تكون الا بين اثنين
وهو مثل البيع سواء وفرق شيخنا بغير فرق وهو انه قال لا يتبايع بالنطق حتى يحصل القبول وكذلك يمكن
تلحق في الهبة لانها باقية على ملكه بلا خلاف فاذا وجد القبول انتقلت من ملكه وكذلك البيع سواء وقد رجع شيخنا
في مسائل الخلاف الى ما اخترناه وحررناه وقد اورده في ط وهو الاقوى لنا ان البيع والهبة عقدان فان تناولت اليمين فعل
فهو الايجاب لا غير وان تناولت كمال العقد فهو الايجاب والقبول نعم يمكن ان يقال في الهبة قد يحصل الفعل
وهو قد يحصل بالقبول والفعل ليس جزءا من مسمى الهبة فيبقى الجزء الاعظم فيها الايجاب فينصرف اليمين فيها اليه الا ان يحمل
ان القبول لا بد منه سواء كان فعلا او قولا وكون الفعل لا يتعين الجزئية لا يخرجه عن كونه احد الجزءين مسألة
قال الشيخ في ط اذا حلف لا ياكل شحما فالشحم هو الذي يكون في جوفه من شحم الكلى او غيره فان اكل منه حنث وان اكل
غيره من كل شيء في الشاة من لحمها الاحمر والابيض والالية والكبد والطحال والقلب لم يحنث بشيء من هذا لان
اسم الشحم لا يقع عليه وقال بعضهم ان اكل من لحم الظهر حنث والاول اقوى عندي ولو حلف لا ياكل لحما نظرت فان
اكل من اللحم الاحمر او من الابيض الذي يكون على الظهر حنث وان اكل من القلب لم يحنث وان اكل من شحم البطن
لم يحنث عندنا وقال بعضهم يحنث وقال في ف اذا حلف لا اكلت شحما واكل شحم الظهر لم يحنث لان اسم الشحم يختص بما
يكون في الجوف ولو حلف لا ياكل لحما واكل من شحم الجوف لم يحنث وقال ابن الجنيد ومن حلف ان لا ياكل شحما
غير نية افراده من اللحم كان الاحتياط ان يتركهما جميعا من غير حيوان واحد او اثنين وقال ابن البراج اذا حلف
لا ياكل شحما فاكل ما يجري عليه اسم شحم حنث وقال ابن ادريس الصحيح الذي يقتضيه اصول المذهب انه يحنث بشحم الظهر
لان الشحم عبارة عن غير اللحم من اي موضع كان سواء كان شحم الالية او الظهر او البطن بغير خلاف بين اهل اللغة
والمعتمد لنا ان اللحم والشحم جسمان قد اشتمل عليهما الدابة متغايران في الاسم والحقيقة اما افتراقهما في الاسم
فظاهر واما افتراقهما في الحقيقة فان اللحم احمر كثيف ذو طعم خاص والشحم ابيض رخو الجسم ذو طعم آخر سواء كان
في الجوف او على الظهر والالية ولقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما

او الحوايا او ما اختلط بعظم ولا استثناء اخراج ولانه بصفة الشحم اشبه منه بصفة اللحم مسألة قال
الشيخ في ف اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل المنصف وهو الذي نصفه رطب ونصفه بسر او حلف لا ياكل بسرا
فاكل المنصف حنث لانه قد اكل الرطب واكل معه شيئا اخر وقال ابن الجنيد ولو حلف ان لا ياكل بسرا
وان لا ياكل رطبا فاكل منهما لم يبر وقال في ط فان حلف لا ياكل رطبا واكل من المنصف وهو ما نصفه رطب ونصفه
بسر نظرت فان اكل منه الرطب حنث وان اكل منه البسر لم يحنث وان اكله كله على ما هو به حنث لانه اكل الرطب
وقال بعضهم لا يحنث والاول اصح عندنا وهكذا اذا حلف لا ياكل بسرا فاكل المنصف فعلى ما فصلناه وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي انه لا يحنث للعرف لان الانسان اذا قال لغلامه اشتر لي رطبا
فاشترى له منصفا لم يمتثل امره وكذا لو امره بشراء البسر فاشترى له المنصف لم يكن ممتثلا لان عرف العادة
ان الرطب هو الذي جميعه قد نضج وكذلك في البسر الذي جميعه لم ينضج منه شيء هذا هو المتعارف والوجه عندي
ان يقال ان اكل البسر من المنصف حنث به في البسر ولم يحنث به في الرطب وان اكل الرطب منه حنث به في الرطب
ولم يحنث به في البسر وان اكل الجميع فان كان احدهما اغلب واكثر بحيث يكون منسوبا فانه يجري عليه حكم الغالب
والبسر المذنب فيحنث به فيما اذا ما ارطب اكثره فانه يحنث به في الرطب دون البسر ولو تساويا حنث به في
الرطب لانه يطلق على المنصف اسم الرطب ولا يحنث به في البسر لانه لا يطلق عليه اسم البسر عرفا مسألة
قال الشيخ في ف اذا حلف لا تسرى فمتى تسرى حنث وما هو التسري الاولى ان يقال انه عبارة عن الوطي والتخدير
فيه لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئها فقد تسرى وترك الاستخدام وقال في المبسوط
قال قوم التسري الوطي والتخدير انزل او لم ينزل لان الجارية ضربان سرية وخادمة فاذا خدرها ووطئها فقد
تسرى وترك الاستخدام وقال اخرون التسري مجرد الوطي انزل او لم ينزل احصنها او لا لان النبي اذا جامع فقد
تسرى وقال اخرون اذا جامع وانزل فقد تسرى سواء احصنها او لم يحصنها وهذا هو الاقوى وتبعه الاول ابن
ادريس والاقرب الشيخ في ف والمعتمد الى اهل العرف وهو يختلف باختلاف الازمان والاصقاع مسألة
قال الشيخ في ط و ف اذا حلف لا يتكلم فقرأ القرآن لم يحنث سواء كان في الصلوة او في غير الصلوة لان الاصل
براءة الذمة ولا يطلق على من قرأ القرآن انه يتكلم ولو كان كلاما خارج الصلوة لكان كلاما خارج الصلوة فكان
يجب ان يقطع الصلوة واجمعنا على خلافه وقال ابن الجنيد من حلف ان لا يتكلم فقرأ او سبح الله او سال الله خير الدنيا
او استعاذ به خوفا من عقاب او دعا او اقام لغرض لم يحنث وقال ابن ادريس هذا يعني قول الشيخ غير واضح ولا
يقتضيه اصول المذهب ولغة العرب لانه اذا قرأ القرآن فقد تكلم لان القرآن كلام بغير خلاف فعلى هذا التقدير
يحنث وهو المعتمد لنا ان الكلام هو المنتظم من الحروف المسموعة الدالة بالوضع اذا صدرت من قادر واحد
هذا المعنى موجود في القرآن ولقوله تعالى حتى يسمع كلام الله والملازمة التي ذكرها الشيخ ممنوعة فان مطلق
الكلام غير مبطل بل المبطل الكلام الذي ليس قرآنا ولا دعاء وهذا ايضا يصدق على التكبير والتسبيح والتحميد لصدق اسم الكلام
وليس مبطلا بالاتفاق وان قصد الشيخ ان هذا الكلام ما لم ينعقد اليمين عليه كان حقا لكن لا من هذه
الحيثية وقد يعم او يكره كالعلم او غيرها الحنث فلا يتجه التعميم مسألة المشهور ان اليمين لا تنعقد الا ب

الرجل لغيره يا هناه ونص عليه الشيخ وقال ابن الجنيد وكلما كان معروفا عند العرب انهم يريدون به الله كقولهم وايم الله
ولعمر الله ولاه الله فجائز الحلف بذلك وكذلك قولهم يا هناه يا هناه فانما هو بطلب الاسم وفي حديث ابي جعفر
وحديث ابي عبد الله عليهما السلام انه لا باس به والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما اسلفناه من البراءة وقد روى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال لا ارى ان يحلف الرجل الا بالله تعالى اما قول الرجل لا بل شانئك فانه
من قول اهل الجاهلية ولو حلف لا باس بهذا واشباهه لترك الحلف بالله تعالى اما قول الرجل يا هناه يا هناه
فانما ذلك طلب الاسم ولا ارى به باسا واما قوله لعمر الله وقوله لاهاه فانما ذلك بالله مسألة اذا حلف ان
لا يضربه فامر بخنقه او قرص او عض قال ابن الجنيد حنث والوجه انه لا يحنث لنا انها افعال متغايرة فان
الضرب اساس عنيف بجسم اخر ومصادمته والاشتراك في الالم وهو الالم لا يستلزم الاشتراك في الماهية
مسألة قال ابن الجنيد لو حلف ان لا يشرب خمرا فشرب سكرا او فقاعا حنث والوجه عدمه للتغاير وقال
ولو حلفت المرأة ان لا تلبس حليا حنثت بكل ما يصنع من الذهب والفضة مفردا او مرصعا بجوهر ولو لبست الجوهر
مفردا لم تحنث والوجه ما ذهب اليه الشيخ في ط و ف وهو الحنث لقوله تعالى وتستخرجوا منه حلية تلبسونها
مسألة قال الشيخ في ط اذا قال وحق الله كان يمينا اذا اراد يمينا فان لم يرد لم يكن يمينا وقال في الخلاف اذا
قال وحق الله لا يكون يمينا قصد او لم يقصد لان اليمين حكم شرعي ولا دليل في الشرع على ان هذا يمين والاصل
براءة الذمة فمن اوجب هذا يمينا فعليه الدلالة وايضا فان حقوق الله تعالى هي الامر والنهي والعبادات كلها فاذا حلف بذلك
كانت يمينا بالمخلوقات ولم تكن يمينا بالله تعالى وتبعه ابن ادريس والوجه عندي اعتبار عرف الحالف في ذلك فان
قصد به الحلف بالله تعالى كانت يمينا والا فلا مسألة قال الشيخ في ف اذا قال الله بالكسر من غير حرف قسم لا يكون يمينا
وتبعه ابن ادريس وقال في ط اذا قال الله لافعلن كذا فان اطلق ولم يرد يمينا لم يكن يمينا عندنا وعند بعضهم ان نوى
اليمين يحتاج الى نية وتقدير لان حرف القسم ليس فيه وقال بعضهم يكون يمينا وهذا يدل مفهومه على انه لو قصد اليمين
كان يمينا وهو المعتمد لنا انه يمين لغة وعرفا لان اهل اللغة قد يحذفون حرف القسم ولو بطل القسم مع ذلك لم يجز
في اللغة والاصل في هذا الباب اللغات مسألة قال الشيخ في ف اذا قال اشهد بالله لم يكن يمينا لان هذا لفظ
الشهادة ولفظ الشهادة لا يسمى يمينا وتبعه ابن ادريس وقال في ط ان اراد اليمين كان يمينا وان اطلق او لم يرد
لم يكن يمينا وفيه خلاف وتبعه ابن البراج والوجه ما قاله في ط عملا بالعرف ووضع لفظ الشهادة لغة لا يمنع من
التجوز بها في غيره مع اقتران العرف فيحمل على المجاز مسألة شرط الاستثناء الاتصال فان قطع لنفس او سعال
او ابتلاع لقمة ثم استثنى بحيث لا يخرج عن الاتصال جاز ولو سكت ساعة ثم استثنى لا لعارض لم يقبل الاستثناء
في المشهور ذهب اليه الشيخ وجماعة من علمائنا لنا ان عادة اللغة وعرف اهل اللسان ذلك ولا يعدون الاستثناء
المنفصل بالكلام الاول بل يعدونه لاغيا ولانه عليه السلام قال من حلف على شيء فراى غيره خيرا منه
فليكفر وليات الذي هو خير ولو جاز الاستثناء المنفصل لارشد اليه وروي عن الصادق في الصحيح عن
عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال للعبد ان يستثني ما بينه وبين اربعين يوما اذا نسي ان رسول الله صلى الله عليه وآله اتاه
ناس من اليهود فسالوه عن اشياء فقال لهم تعالوا غدا احدثكم ولم يستثن فاحتبس جبرئيل عنه اربعين يوما ثم اتاه

قال: ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غداً إلا أن يشاء الله واذكر ربك إذا نسيت والجواب القول بالموجب فإنا
بينا أن الأيمان معتبرة بالضمير دون النطق اللساني فالحالف إذا حلف على شيء ونوى بضميره الاستثناء لم يتصل الكلام
في نيته بل جاء هنا المستثنى فانصرفت اليمين إليه وإذا لم يستثن في اللفظ لم تصر اليمين عامة بهذا الاعتبار بل هي
خاصة لما حلف عليه في نيته وضميره وغيره وجاز أن يستثني بعد ذلك في النطق متى شاء والتقييد بالأربعين ...
مسألة قال الشيخ في ط: الاستثناء إنما يصح قولاً ونطقاً ولا يصح اعتقاداً ونية وتبعه ابن إدريس وقال في بعض ...
حلف على النية فليستثن مثل ذلك على النية ومن حلف سراً فليستثن مثل ذلك سراً ورواه الصدوق قال قال رسول
الله صلى الله عليه وآله من حلف سراً فليستثن سراً ومن حلف علانية فليستثن علانية والوجه جواز الاستثناء
ضميراً أو سراً وإن حلف علانية لما تقدم بيانه من أن المعتبر في الأيمان إنما هو النية والضمير وإذا استثنى سراً لم
ينو شمول اليمين لما استثناه فلا يندرج في الحلف وأما أمره عليه السلام بالاستثناء علانية مع الحلف كذلك فعلى سبيل
الإرشاد لئلا يتهم بمخالفة اليمين ويحكم عليه بارتكاب المحرم مسألة قال الشيخ في ف: إذا كان في الدار فحلف
لا سكنت في هذه الدار وانتقل بنفسه ... في نيته وإن لم ينتقل أهله والعيال وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة السكنى
بالعيال والمال جميعاً دليلنا أن إضافة السكنى إلى نفسه فلما خرج منها خرج من أن يكون ساكناً فيها ومن ادعى أن
يكون فيها الدار ومال يكون سكنى فعليه الدلالة والأصل براءة الذمة وأيضاً قوله تعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتاً غير
مسكونة فيها متاع لكم فأخبر أن من ترك المتاع وخرج منها أنها غير مسكونة وقال ... تعالى ...
أسكنت من ذريتي بواد غير ذي زرع عند بيتك المحرم وغيره ... أحدهما أنه أسكن ... في المكان
فقال أسكنتم وإن لم يكن ساكناً معهم والثاني قال أسكنت ولم يسكن هو معهم ثبت أنه ساكن في مكان آخر وإن كان
ولده وعياله في غير ذلك المكان والأول أقوى وقال في ط: إن أقام عقيب يمينه لا للسكنى بل لنقل الرحل والعيال
وقال بعضهم يحنث وقال آخرون لا يحنث بناء على أصله أن السكنى ما كان بالبدن والمال والعيال معاً فإذا أقام لنقل
لم يكن ساكناً وهو الذي يقوى في نفسي ثم قال فيها السكنى بالبدن دون المال والعيال فمن يكن ببدنه حنث وإن نقل
المال وإن انتقل بنفسه في الحال ... لم ينقل العيال والمال وقال آخرون ... بالعيال والمال قال والأول أقوى عندي وهذا
يدل على تردده والوجه ما قاله في ف وط من أن الاعتبار بالسكنى إنما هو بالبدن لا غير لما تقدم مسألة قال الشيخ في
ط: إذا حلف لا يأكل طعاماً اشتراه زيد فاشترى هو وعمرو طعاماً صفقة واحدة فأكل منه لم يحنث عندنا لأن الكناية
راجعة إلى طعام انفرد زيد بشرائه وليس فيه جزء ... إلا وقد ... زيد ما انفرد بشرائه وكل جزء ... يقال هذا اشتراها
زيد وعمرو فهو كما لو حلف لا لبست ثوب زيد فلبس ثوباً لزيد وعمرو أو قال لا دخلت دار زيد فدخل داراً لزيد وعمرو
وتبعه ابن إدريس وقال في ط لا يحنث وقال قوم يحنث وحكيهما قولان وهو يدل على تردده والمعتمد ما قاله في ف لأن
الشراء ... فإذا اشترك فيه اثنان ولم ينفرد أحدهما بل اختص كل واحد منهما في العرف بنفسه فلم يكمل الصفة لأحدهما
فلا يقع الحنث لأن الأسماء في الأيمان تتبع العرف احتج الشيخ بأنهما لما اشترياه معاً فكل واحد منهما قد اشترى نصفه
لأن لكل واحد منهما ثمن نصفه فإذا كان كذا ... فقد أكل من طعام اشتراه زيد والجواب المنع بل كل واحد منهما نصف
... لا شراء تام لنصفه تذنيب قال الشيخ في ط: إذا ثبت أنه لا يحنث فإذا كان شاركه فيها فإن

اقتسماه وأفرد كل واحد نصيبه فإن أكل من نصيب زيد أو نصيب عمرو لم يحنث بلا خلاف وقال بعضهم إن أكل من نصيب
زيد حنث وإن أكل من نصيب عمرو لم يحنث وهما قولان وهو يدل على تردده وفي ف نقل المذهبين الأول عن الشافعي
والثاني عن أبي حنيفة ولم يحكم فيها بشيء وابن إدريس قال لا يحنث مطلقاً وهو الوجه لما تقدم مسألة لو اشترى
زيد طعاماً في صفقة بانفراده واشترى عمرو طعاماً آخر بانفراده ثم اختلطا فأكل منه الحالف قال في ف فيها ثلاثة أوجه
قال أبو سعيد الإصطخري إن أكل النصف فما دونه لم يحنث فإن زاد على النصف حنث لأنه لا يقطع على أنه أكل
من طعام انفرد زيد بشرائه حتى يزيد على النصف وقال ابن أبي هريرة لا يحنث وإن أكل كله وقال أبو إسحاق إن أكل حبة أو
حبتين ونحوهما لم يحنث وإن أكل كفاً حنث قال والأقوى عندي الأول لأصالة البراءة وقال في ط الأقرب
الثالث واستدل على الثاني منها بأنه إذا اختلط فليس هناك حبة يشار إليها أنها من شراء زيد أو عمرو فهو كما لو اشتريا
معاً وعلى الثالث أن الطعامين إذا اختلطا فلا يكاد ينفرد من أحدهما فيعلم قطعاً أنه قد أكل منهما فإذا أكل منهما
فقد أكل من طعام انفرد زيد بشرائه ثم قال والأول أقوى عندي ثم الثالث فأما الثالث ... وقال ابن البراج إذا
حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاشترى زيد طعاماً واشترى عمرو طعاماً وخلطاه فأكل منه حنث لأنه لا يقطع
على أنه أكل من طعام زيد وقد ذكر أنه لا يحنث والأحوط ما ذكرناه ولم يعتبر هنا زيادة النصف والوجه أن يقال إن
كان الطعام مائعاً كاللبن والعسل أو ما يشبه الممتزج كالدقيق حنث بأكل قليله وكثيره لامتزاج واختلاط
جميع أجزائه بعضها ببعض فأي شيء أكل منه يعلم أن فيه أجزاء ما اشتراه زيد فإن كان متميزاً كالتمر والرطب والخبز و
شبههما لم يحنث حتى يأكل زيادة ما اشتراه عمرو لتحقق الأكل في المتميز وانتفائه عن الممتزج وقول ابن البراج ضعيف
... بينة مسألة قال الشيخ في ف: إذا حلف لا دخلت دار زيد هذه أو لا كلمت عبد زيد هذا أو لا كلمت
زوجته هذه لم تتعلق اليمين بغير ما علق اليمين به فإن دخلها وملكها لزيد حنث بلا خلاف وإن زال ملكه عنها
فدخل بعد ذلك لم يحنث عندنا لأصالة البراءة وأيضاً فإذا دخل هذه الدار بعد خروجها عن ملك زيد لا يقال
دار زيد فيجب أن لا يحنث لأن اليمين تعلقت بالاسم فإذا زال الاسم وجب أن يزول الحنث وقال في ط إن زال
ملك زيد عنها فدخلها بعد ذلك حنث عند بعضهم ولم تنحل اليمين بزوال الإضافة وقال بعضهم إذا زال ملكه
عنها انحلت اليمين فإن دخلها بعد ذلك لم يحنث وهذا الذي ... أصحابنا والأول أقوى وقوى في
موضع آخر الثاني وقال ابن البراج يحنث سواء كان ملك زيد زال عنها أو لم يزل والوجه أن نقول إن قصد بهذه
اليمين قطع الموالاة وإظهار المباينة والعداوة ... اختصت اليمين بالإضافة وإن قصد بقوله لا دخلت
دار زيد هذه مباينة وإظهارها ... لم يحنث بدخولها بعد انتقالها من زيد وإن لم يقصد ذلك ولا قصد الإضافة
ولا التعيين ... بل أطلق وقصد ما يطلق عليه هذا اللفظ لم يحنث أيضاً وإن قصد بالإضافة التعريف والتخصيص حنث
لأنه لم يقصد النسبة وفي رواية أبي بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل أعجبته جارية عمته فخاف الإثم
وخاف أن يصيبها حراماً وأعتق كل مملوك له وحلف بالأيمان أن لا يمسها أبداً فماتت عمته فورث الجارية أعليه
جناح أن يطأها فقال ... إنما حلف على الحرام ولعل الله تعالى أن يكون رحمه فورثها إياه لما علم
منه ... وهو يدل على ما قلناه مسألة قال الشيخ في ط: إذا قال والله لا شربت لك ماء من عطش عقيب ...

عليك كذا لو احسنت اليك او وهبتك كذا او اعطيتك كذا وكذا انعقد الحكم لو شرب ماء به من عطش ثم انتفع بغير
الماء من الزاد كاكل طعامه ولبس ثيابه وركوب دوابه لم يحنث لانه انما ينظر الى مخرج اليمين وبحث صاحبها وب
على مخرجها دون اسبابها وقال بعضهم يحنث بكل حال والاول الاقوى عندي لان الاصل براءة الذمة والثاني قوي
لقوي الخاطر وهذا يدل على تردده والوجه المصير الى العرف في ذلك مسألة قال الشيخ في ط اذا حلف ليأكلن
الطعام غدا فهلك الطعام غدا بعد ان قدر على اكله منهم من قال يحنث لانه ترك البر مع القدرة عليه ومنهم من
قال لا يحنث كما لو هلك اليوم لانه فاته البر بغير اختياره وهو الاقوى عندي ثم قال ولو حلف ليأكلنه
اليوم فان هلك في اليوم بعد القدرة على اكله فعلى قولين ايضا اصحهما انه يحنث والثاني لا يحنث وهو قوي
ثم قال لو حلف ليقضين حقه غدا فمات من له الدين في غد بعد القدرة على القضاء منهم من قال يحنث ومنهم من
قال لا يحنث وهو الاقوى على ما مضى ولو حلف ليقضين غدا الا ان يشاء التاخير ثم مات من له الحق في
غد بعد القدرة على قولين اصحهما عندنا انه لا يحنث وقال في ف اذا حلف ليأكلن غدا فهلك الطعام في الغد
بعد القدرة على الاكل فلم يأكل حنث وان كان قبله لم يحنث لانه في الاول قد فرط فلزمته الكفارة وهو يدل على تردد
الشيخ في انه لو تمكن بالعجز بعد القدرة على الفعل هل يحنث ام لا وقال ابن الجنيد من حلف ان يفعل غدا
لا يمكنه اما لانه لا يستطيعه او لانه في الاصل ممتنع او لانه حدث فيه او في الحالف من غير اختياره بعد اليمين ما
يمنع من وجوه الفعل لم يحنث في يمينه ولو وقت الفعل وقتا فخرج آخر الوقت ولم يفعل وقد كان امكنه ان
يفعل قبل حدوث ما وقع كونه كان الاحتياط له ان يكفر عن يمينه وليس بواجب وكذلك لو لم يجعل للفعل
وقتا يفعله اليه الا انه قد امكنه فلم يفعله الى ان تعذر ذلك الفعل وهذا القول يقتضي عدم الحنث وكلاهما
اقوى فتحقق فيه ذلك من التوقيت مسألة قال في ط اذا حلف ليقضين حقه الى حين او الى زمان الذي
يقتضيه مذهبنا انه اذا كان ذلك الى حين كان ذلك الى ستة اشهر وان كان الى زمان كان الى خمسة اشهر ونص عليه
اصحابنا في من نذر ان يصوم حينا او زمانا وقد نازع بعض متاخري علمائنا فيه وجعل ذلك مخصوصا بصوم
المنذور وهو النذر في الصوم خاصة والذي قاله الشيخ من قوة لان العرف الشرعي ناقل عن الوضع اللغوي
ولما ورد النقل بان الحين في الصوم ستة اشهر واستدلالا بقوله تعالى توتي اكلها كل حين باذن ربها استقر
العرف في ذلك مسألة قال في ف اذا حلف لا فارقتك حتى استوفي حقي فان استوفى نفس حقه بر
بلا خلاف وان استوفى بدل حقه مثل ان كان حقه دنانير فاخذ دراهم او ثيابا او غير ذلك بقيمتها بر في يمينه
وان كسد باساس براءة الذمة ويحتمل بهذا محتاج الى دليل والعرف فان من استوفى من غيره بدل حقه يقال
استوفى حقه وقال في المبسوط ان استوفى بدل حقه حنث في يمينه سواء كان اكثر حقه او اقل لانه ما استوفى حقه
بل بدل حقه وهو الاقوى لنا ان بدل الحق مغاير له فان ثبت عرف طار ناقل عن الحقيقة الى المجاز وجب
العمل به والا فلا لكن ثبوت العرف يحتاج الى دليل مسألة قال في ط لو حلف لا فارقتني حتى استوفي حقي
منك فاليمين تعلقت بفعل الغريم وحده فان قضاه الحق قبل المفارقة بر وان انصرف الغريم باختيار نفسه حنث
الحالف وفيه اشكال بقياس ان اليمين تتعلق بفعل الحالف نفسه لا بفعل الغريم هنا خلافا لما عكس قال في

ط لو حلف لغريمه لا فارقتك حتى اقضيك حقك فابرأه من الحق فمن قال الابراء يحتاج الى القبول قال يحنث
وان قال الابراء من غير قبول فهل يحنث ام لا على قولين اقواهما عندي انه يحنث لانه ما اقبضه والوجه انه لا يحنث لا
نقد يتعلق بفعل المحلوف عليه وبعجزه يسقط اعتبار اليمين مسألة قال في ط وف اذا حلف لا اكل هذه
الحنطة او من هذه الحنطة فان اكلها على جهتها حنث وان غيرها بان طحنها او جعلها دقيقا او قلاها فجعلها سويقا
فاكل منه لم يحنث عندنا وان حلف لا ياكل من هذا الدقيق فخبزه واكل منه لم يحنث والوجه عندي الحنث في
ذلك كله لما بيناه من ان مبنى الايمان على العرف واضافة الاكل الى الحنطة انما يكون على هذا الوجه وكذا الدقيق
وبه قال ابن البراج قال لان العين التي تعلقت بها اليمين واحدة قال وكان الشيخ ابو جعفر محمد بن الحسن الطوسي
قدس الله روحه قال لي يوما في التدريس ان اكلها على جهتها حنث وان اكلها دقيقا او سويقا لم يحنث فقلت له ولم ذلك وعين
الدقيق هي عين الحنطة وانما تغيرت بالتقطيع الذي هو الطحن فقال قد تغيرت عما كانت عليه وان كانت العين
واحدة فقد حلف على ان لا ياكل ما هو يسمى الحنطة لا ما يسمى دقيقا فقلت له هذا لم يذكر في اليمين فلو حلف لا اكلت هذه
الحنطة ما دام تسمى حنطة لكان الامر على ما ذكرت ولما حلف ان لا ياكل هذه الحنطة او من هذه الحنطة فقال على
كل حال قد حلف ان لا ياكلها وهي على صفة وقد تغيرت عن تلك الصفة لم يحنث فقلت له الجواب هنا مثل ما
ذكرناه اولا وقلت له ان كنت تريد انه حلف ان لا ياكلها وهي على صفة اما اذا ادعى على تلك الصفة فقد تقدم ما فيه و
ان كنت لم ترد ذلك فلا حجة فيه ثم يلزم على ما ذكرته انه لو حلف ان لا ياكل هذا الخيار او هذا التفاح ثم قشره وقطعه
واكله ان لا يحنث ولا شبهة في انه يحنث فقال لي ليس في الحنطة ما تقدم بقولك في الخيار والتفاح شيء فقلت له انا
قلت هذا مثل ما قلته في الحنطة على فساد قولك لما ذكرته من العين واحدة اللهم الا ان يشترط في يمينه انه لا ياكل هذا
الخيار وهذا التفاح وهو على ما هو عليه فان الامر يكون على ما ذكرته وقد قلت ان اليمين لم يتناول ذلك ثم قلت
له على ان الاحتياط يتناول ما ذكرته فامسك بعد المباحثة الشيخ عن ... والتحقيق ان تعلق الايمان
قد يتبع الاعيان وقد يتبع الاسماء اذا انفرد كل منهما عن صاحبه كما لو حلف لا اكلت هذا او لا لبست هذا فان
اليمين تتعلق بتلك العين فلا يحل له اكل ذلك الشيء ولا لبسه على اي حال كان ولو حلف لا اكلت حنطة ولا لبست
قميصا تعلقت اليمين بالاسماء هنا فلو اكل خبزا او دقيقا او سويقا او لبس غير القميص وان كان مما يصلح اتخاذه
قميصا او لا لم يحنث فاذا اجتمعا كما في صورة النزاع احتمل انصراف اليمين الى العين والى الاسم واذا احتمل كل منهما
اصالة البراءة تقتضي عدم الحنث وجب المصير اليه ولهذا قلنا نحن بالحنث لا من هذه الحيثية بل من حيثية ان اسم
الاكل فانه لا ينصرف الى الحنطة الا على الصفة التي تعلقت اليمين بها من كونها خبزا او سويقا او دقيقا مسألة قال
في ط اذا حلف لا ركبت دابة العبد والعبد دابة جعلها سيده في رسمه فركبها لم يحنث وقال بعضهم يحنث لانها
تضاف اليه والاول اقوى لان الاول حقيقة والثاني مجاز فاما ان ملكه سيده الدابة فمن قال انه لا يملك لا يحنث ومن قال
يملك حنث لانها ملك العبد والاول اقوى والوجه في الاول الحنث لان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل على المجاز
على ان الاضافة لا تستدعي التمليك بل قد يراد الاختصاص مثل سرج الدابة وثوب العبد فيتحقق المسمى هنا
حقيقة مسألة قال في ط اذا قال اول من يدخل علي من عبيدي احرار فدخل اثنان معا ودخل ثالث بعدهما

باكل الطعام غدا

الى حين

الى زمان

لم يعتق الاثنان لانه لا اول منهما ولا الثالث لانه ليس باول وان قال اول من يدخل من عبيدي فهو حر
فدخلها اثنان معا ثم ثالث بعدهما عتق الثالث وحده لانه اول داخل وحده وقد روي في احاديثنا ان الاثنين
يعتقان لانهم رووا انه اذا قال اول ما تلد الجارية فهو حر فولدت توامين فانهما يعتقان وقد تقدم البحث في
باب العتق **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر المشي الى بيت الله الحرام فحج راكبا وقد نذر المشي مع القدرة
لزمه دم لانه ترك المشي وقد روى اصحابنا انه يعيد الحج ويمشي ما ركب وقد قال الاول ابن الجنيد وقال في ف اذا نذر المشي
وجب عليه ذلك ولا يجوز له ان يركب فان ركب وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم لاجماع الفرقة
واخبارهم والمعتمد ان نقول ان كان النذر موقتا فركب مع القدرة وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن
موقتا وجب عليه الحج ماشيا ولا كفارة ولا دم وان ركب مع العجز فان كان موقتا فلا دم ولا كفارة واجزاه وان لم
يكن موقتا توقع المكنة ولا دم ولا كفارة **الفصل الثاني في النذر** **مسألة** اختلف
علماؤنا في النذر المطلق الذي لم يعلق على شرط هل يقع ام لا كقوله لله علي ان اصوم يوما فالاكثر على وقوعه
اختاره ش وهو مذهب ابن ادريس ايضا وقال السيد المرتضى لا ينعقد النذر حتى يكون معقودا بشرط يتعلق به
كقوله لله علي ان قدم فلان او كان كذا ان اصوم او اتصدق ولو قال لله علي ان اصوم او اتصدق من غير شرط يتعلق به
لم ينعقد نذره والمعتمد الاول لنا ان النذر المطلق يصدق عليه انه نذر ويمكن تقسيمه الى المشروط وغيره ومورد
التقسيم يكون مشتركا بين الاقسام فيجب الوفاء به لعموم قوله تعالى يوفون بالنذر واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم واوفوا بالعقود
وما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل [illegible] قال
ليس النذر بشيء حتى يسمي شيئا لله صدقة او صياما او هديا او حجا احتج المرتضى بالاجماع ولان معنى النذر في
القران ان يكون معلقا بشرط ومتى لم يتعلق بشرط لم يستحق هذا الاسم ولهذا لم يكن نذرا اذا لم يشرط لم يلزمه الوفاء
لان الوفاء انما يلزم متى ثبت الاسم والمعنى والجواب المنع من الاجماع ومن ان معنى النذر لا يكون معلقا بشرط
في لغة الشارع **مسألة** لو نذر ان يصوم يوما معينا فاتفق انه كان يوم العيد افطر فان ذلك اليوم اجماعا لان صوم
العيد باطل بالاجماع وهل يجب عليه القضاء قال ش في يه نعم وكذا قال في ط وتبعه ابن حمزة وهو قول المفيد ايضا وقال
ابن البراج لا قضاء فيه ولا كفارة وتبعه ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه نذر ما لا يصح صومه فلا ينعقد كما لو نذر صوم
الليل والجهل بكونه يوم العيد لا يخرج المحل عن عدم قبوله للصوم كما لو جهل الليل فنذر ان يصوم من ساعته فوافق
اول جزء من الليل احتج الشيخ بما رواه علي بن مهزيار قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام رجل نذر ان يصوم يوما من
الجمعة دائما ما بقي فوافق ذلك اليوم يوم عيد فطر او اضحى او ايام التشريق او سفر او مرض هل عليه صوم ذلك اليوم
او قضاؤه او كيف يصنع يا سيدي فكتب اليه قد وضع الله تعالى الصيام في هذه الايام كلها ويصوم يوما بدل يوم ان شاء
الله والجواب انه محمول على الاستحباب في يوم العيد والاضحى وعلى الوجوب في غيرهما لا يقال ان هذا ارادة المعنيين من
اللفظ المشترك لانا نقول نمنع من الاشتراك فان الامر وضع للقدر المشترك بين الوجوب والندب وهو مطلق الطلب
مسألة قال ش في يه من نذر ان يتصدق من ماله بمال كثير ولم يسم تصدق بثمانين درهما فان اطلق وكذا
قال شيخنا المفيد وسلار وابن البراج وقال الصدوق وابوه ومن نذر ان يتصدق بمال كثير واطلق ذلك ولم يسم

فان الكثير ثمانون ولم يقيدا بالدرهم وقال ابن ادريس من نذر ان يتصدق بمال كثير واطلق ذلك من غير تعيين نقدا
وجب عليه ان يتصدق بثمانين درهما ان كانت الدراهم يتعاملون بها ويعرفونها في بلدهم وان كانت الدنانير
هي التي يتعاملون بها ويعرفونها في بلادهم وجب عليه التصدق بثمانين دينارا والرواية الدالة على الصدقة
وانه هنا مرسلة رواها الشيخ عن محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن بعض اصحابه ذكره قال لما
سم المتوكل نذر ان هو عوفي ان يتصدق بمال كثير فلما عوفي سال الفقهاء عن حد المال الكثير فاختلفوا عليه فقال بعضهم
مائة الف وقال بعضهم عشرة الاف وقالوا فيه اقاويل مختلفة فاشتبه عليه الامر فقال له رجل من ندمائه يقال له
صفوان الا تبعث الى هذا الاسود فتسأله عنه فقال له المتوكل من تعني ويحك فقال ابن الرضا فقال له وهل
يحسن من هذا شيئا فقال يا امير المؤمنين ان اخرجك من هذا فلي عليك كذا وكذا والا فاضربني مائة مقرعة
فقال المتوكل قد رضيت يا جعفر بن محمود صر اليه وسله عن حد المال الكثير فصار جعفر الى ابي الحسن علي بن محمد
عليه السلام فساله عن حد المال الكثير فقال له الكثير ثمانون فقال له جعفر يا سيدي انه يسألني عن العلة
فيه فقال ابو الحسن عليه السلام ان الله عز وجل يقول لقد نصركم الله في مواطن كثيرة فعددنا تلك المواطن فكانت
ثمانين موطنا واما الشيخ فانه عول هو وشيخنا المفيد على ما رواه ابو بكر الحضرمي قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام
فسأله رجل عن رجل مرض فنذر لله شكرا ان عافاه الله ان يتصدق من ماله بشيء كثير ولم يسم شيئا فما تقول قال
يتصدق بثمانين درهما فانه يجزيه وذلك بين في كتاب الله تعالى اذ يقول لنبيه لقد نصركم الله في مواطن كثيرة والكثرة
في كتاب الله ثمانون والمعتمد ان الكثير ثمانون لهذه الرواية الصحيحة فان اضيف الى المال المطلق او الدراهم تعينت
الدراهم لهذه الرواية وان اضيف الى نوع مغاير للدراهم وجب من ذلك النوع هذا النوع من العدد
قال شيخنا المفيد من نذر ان يحج ماشيا او يزور كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه فان ركب من غير
عجز كان عليه اعادة الحج والزيارة يمشي ما ركب فيه ويركب ما مشى وتبعه ابن البراج وقال ش في يه من نذر ان يحج
ماشيا او يزور احد المشاهد كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه وان ركب من غير عجز كان عليه اعادة الحج
او الزيارة يمشي ما ركب ويركب ما مشى وقال في ف اذا نذر المشي وجب عليه ذلك ولا يجوز له ان يركب فان ركب
وجب عليه اعادة المشي فان عجز عن ذلك لزمه دم وقال في ط لو نذر المشي الى بيت الله الحرام انعقد نذره وعليه ان
ياتيه ماشيا كما نذر لان المشي عبادة وقربة لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله ما ركب في عيد ولا جنازة قط طلبا
للفضل فان مشى فلا كلام وان ركب وان كان مع القدرة على المشي فقد اساء وروى اصحابنا انه يعيد الحج ويركب ما
مشى ويمشي ما ركب وقال بعضهم عليه دم وان مشى مع العجز كان له ذلك وعليه دم متى ركب وقال بعضهم لا شيء
عليه وقال ابن الجنيد ولو جعل النذر رقبة ان يحج ماشيا مشى من حيث نظر الى ان يطوف طواف الفريضة
ولو اراد الركوب لما انعقد ولو بلغ جهده الى المشي فركب وكان نذره حافيا فانتعل لم يكن عليه شيء وقد امر النبي عليه السلام
ناذرة ان تمشي فحجت ان تركب وقال ان الله تعالى غني عن تعذيبها نفسها ولم يامره بكفارة وقال
ابن ادريس ومن نذر ان يحج ماشيا او يزور احد المشاهد كذلك فعجز عن المشي فليركب ولا كفارة عليه ولا سياق
بدنة هذا راي شيخنا المفيد وهو الصحيح وقال شيخنا ابو جعفر فليسق بدنة ومتى ركب من غير عجز كان عليه اعادة

الحج والى بان يمشى فى العقد الثانية ما ركب من الطريق الاول ويركب منها ما مشى هكذا ما رواه اصحابنا من طرق
الاخبار لكن والذي ينبغي تحصيله في هذه المسئلة ان النذر المذكور للحج اما كان في سنة معينة ونقدر ان يحج فيها
بشرط ان يقدر على الحج ماشيا ولم يقدر ان يمشى ما ركب تلك السنة فلا يجب عليه المضى ولا القضاء في السنة الثانية
اما قدر على المشى فيها لان ايجاب ذلك في السنة الثانية يحتاج الى دليل والقضاء فرض ثان يحتاج الى
شرع والاصل براءة الذمة من التكاليف وايضا فشرط النذر ما حصل فلا يجب مشروطه بغير خلاف في هذا وان
كان النذر مطلقا لا في سنة معينة فيجب عليه الحج اذا قدر على المشى اى سنة قدر على المشى فان كان قد مشى بعضا
وركب بعضا فلا يجزيه الحج تلك السنة لان شرط النذر ما وجد فان حج السنة الثانية ومشى ما ركب من السنة الاولى
وركب ما مشى منها فلا يجزيه ايضا الحج لان شرط نذره ما حصل واذا لم يحصل الشرط فلا يجب المشروط وسواء كان ذلك
من عجزه ام لم يكن ساق بدنة ام لم يسق على ما قالوه شيخنا جميعا فهذا الذي يقتضيه الادلة واصول مذهبنا ولا
يرجع عن الادلة باخبار الاحاد على ما حررناه والمعتمد ان لنا في الحج في نذر عبادة مستقلة بنفسها والمشى هيئة في
قطع المسافة وليس جزءا من ماهية الحج وهو ايضا عبادة فالناذر اما ان يقصد ايجاب الحج وايجاب ايقاعه على هيئة
المشى في قطع المسافة لا بمعنى ان يكون المشى شرطا في الحج او يقصد جعل الهيئة المذكورة شرطا في الحج فان كان الاول
فان كان النذر موقتا بسنة معينة وجب عليه ايقاعه على الهيئة المنذورة مع القدرة فان عجز عن المشى ركب ولا
كفارة عليه ولا عجز عن الحج ماشيا وراكبا سقط النذر ولا كفارة عليه ولو ركب والحال هذه مع القدرة على المشى
وجب عليه كفارة خلف النذر وان لم يكن موقتا وتجدد العجز توقع المكنة فان ايس كفاه حج راكبا ولا كفارة عليه الا
ان يعجز بعد تمكنه من الاتيان بالحج ماشيا ولو ركب مع القدرة وجب عليه الاعادة ماشيا وان كان الثاني وكان
النذر موقتا وعجز سقط عنه النذر ولم يجب عليه الحج ماشيا ولا راكبا ولا كفارة عليه وان لم يعجز وركب وجب عليه كفارة
خلف النذر وان لم يكن موقتا وعجز توقع المكنة فان ايس سقط ولا يجب الحج راكبا والشيخ احتج على الكفارة بسياق
بدنة مع العجز لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال ـــ ايما رجل نذر نذرا ان يمشى الى
بيت الله ثم عجز عن ان يمشى فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد وعلى الركوب مع العجز بما رواه رفاعة بن حفص
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل نذر ان يمشى الى بيت الله حافيا قال فليمش فاذا تعب فليركب وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل جعل عليه مشيا الى بيت الله تعالى فلم يستطع قال يحج
راكبا وقد روى عنبسة بن مصعب قال نذرت في ابن لي ان عافاه الله تعالى ان احج ماشيا فمشيت حتى بلغت العقبة
فاشتكيت فركبت ثم وجدت راحة فمشيت فسالت ابا عبد الله عليه السلام فقال انى احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة
فقلت معى نفقة ولو شئت ان اذبح لفعلت وعلى دين فقال انى احب ان كنت موسرا ان تذبح بقرة فقلت اشىء واجب
تفعله قال لا من جعل لله تعالى شيئا فبلغ جهده فليس عليه شىء وهذا يدل على استحباب الدم وعن ابراهيم بن عبد الحميد عن
ابى الحسن عليه السلام قال سال عباد بن عبد الله البصرى عن رجل جعل لله نذرا على نفسه المشى الى البيت الحرام فمشى نصف
الطريق او اقل او اكثر قال ينظر ما كان ينفق من ذلك الموضع فيتصدق به واما ان يركب ما مشى ويمشى ما ركب فيحصل منهما
حجة ملفقة ماشيا ولا استبعاد فيه فان الماشى اذا عرض له في اثنائه قصد موضع بعينه فمشى اليه راكبا ثم عاد

الى مكانه الذى فارقه ولا اثم لحمل شىء اجزاه ذلك فكذا لو كان العارض في اثنائه قصد البيت راكبا
مسئلة قال الشيخ في من نذر ان لا يبيع مملوكا له ابدا فلا يجوز له بيعه وان احتاج الى ثمنه وتبعه ابن البراج
ابن ادريس وهذا غير واضح ولا مستقيم على اصول المذهب لانه لا خلاف بين اصحابنا ان الناذر اذا كان في خلاف ما
نذره مصلحة دنيوية او دينية فليفعل ما هو الاصلح له ولا كفارة عليه بما ذكره شيخنا واورده خبر واحد لا يرجع
من الادلة الى اخبار الاحاد ولا يوجب علما ولا عملا والمعتمد ان يقال ان كان الاصلح له بيعها جاز له بيعها سواء
احتاج الى ثمنها او لا وان كان الاصلح ترك البيع لم يجز له بيعها سواء احتاج الى ثمنها او لا لما تقرر من اعتبار الاصلح في
الايمان والنذر وقد روى الشيخ عن حسين بن على في الضعيف عن ابى الحسن عليه السلام قال قلت له ان لى جارية
ليس لها منى مكان ولا ناحية وهى تحتمل الثمن الا انى كنت حلفت منها بيمين فقلت لله على ان لا ابيعها ابدا ولى
الى ثمنها حاجة مع تخفيف المؤنة فقال ف لله بقولك والاولى ان الخبر على خلاف ما اخترناه لان اخباره بانه لا مكان
لها مع خفة المؤنة يعطى ضعف الحاجة وانه لا ضرر في ترك البيع **مسئلة** قال الشيخ في نية من نذر ان يحرم بحجة
او عمرة من موضع بعينه وان كان قبل الميقات وجب عليه الوفاء به وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ايضا وقال
ابن ادريس ان كان على هذه الرواية اجماع منعقد والا فالنذر غير صحيح لانه خلاف المشروع لانه لا خلاف بين
اصحابنا في ان الاحرام لا يجوز ولا ينعقد الا من الميقات وبينهم خلاف في انه ان نذر ان يحرم قبل الميقات فقال
بعضهم ينعقد نذره وبعض لا يجيزه وعلى هذه الرواية وبعض لا يجيزه ويتمسك بالاصل والاجماع المنعقد والشيخ عول
في ذلك على حديثين ضعيفين في طريقهما سماعة من ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول ـــ
لو ان عبدا انعم الله عليه نعمة او ابتلاه ببلية فعافاه الله من تلك البلية فجعل على نفسه ان يحرم من
خراسان كان عليه ان يتم وفي طريق الاخر على بن ابى حمزة قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل جعل لله عليه شكرا
من بلاء يبتلى به ان عافاه الله ان يحرم من الكوفة قال ـــ فليحرم من الكوفة ولان الاحرام في نفسه عبادة
وقد اوجبها الشارع فجاز تعلق النذر بتقديمها لما فيه من المبادرة الى الطاعة وكون الاحرام لا يجوز تقديمه بغير نذر
لا يمنع من جوازه معه على انا في هذه المسئلة من المتوقفين **مسئلة** قال الشيخ في نية متى اعتقد انه متى كان
شىء فلله عليه كذا وكذا وجب عليه الوفاء به عند حصول ذلك الشىء ويجرى ذلك مجرى ان يقول لله على كذا وكذا وتبعه ابن
البراج وابن حمزة والمفيد فسر النية فقال واما نية الطاعة فهو ان يعتقد الانسان انه متى عوفى من مرضه او رجع من
سفره او ربح في تجارته او كفى شر عدوه فلله عليه صيام يوم او شهر او سنة او صدقة او حج او زيارة او ما اشبه ذلك
من افعال الخير او نفس قوله [illegible] فعليه الوفاء به وهذا يشعر بعطى
انعقاده بالضمير دون اللفظ وقال ابن ادريس لا ينعقد الا ان يتلفظ به وينطق مع النية بلفظه وهو اختيار ابن الجنيد فانه قال
ولا ينعقد النذر حتى يكون الناذر لافظا بقصد منه لله على نفسه بان يقول لله على ويكون معتقدا لذلك مختارا له من غير اكراه
احتج الشيخ بقوله انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى فاذا اتى العمل بعد النية وجب ان يتحقق منه
تحققها [illegible] وهو يدل على حصر السببية في النية فلا يتوقف على غيرها ولان الاصل في العبادات للقطع الاعتقاد والضمير وقد تحقق هنا واما اللفظ

فان كان فايتراعلم الغير ما في الضمير بالله تعالى عالم بالسرائر فيتحقق صدقه الذي ينعقد الضمير عليه والكلام
لفظ دال عليه ويجري في هذه المسئلة من التوقيتين **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا نذر صوم الاثنين
ابدا ثم وجب عليه صوم شهرين متتابعين عن كفارة القتل او الظهار او الجماع فانه يصوم الشهرين عن كفارته
وما فيهما من الاثانين عن كفارته ايضا دون نذره لانه اذا صامها عن كفارته صحت الكفارة وقضى ما فيهما من
الاثانين ولو صامها عن نذره بطل تتابعه وكان عليه الاستيناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا والذي
يقتضيه مذهبنا ان في الشهر الاول يفعل هذا الذي قلناه وفي الشهر الثاني فاذا فعل شيئا فانه يصح ان يصوم
من الكفارة وعن النذر معا لان الافطار فيه لا يبطل التتابع فان صام الكل عن الكفارة قضى كل اثنين في كل
كان في الشهرين هذا اذا سبق النذر الكفارة فاما ان سبقت الكفارة النذر وهو ان من وجب عليه صوم شهرين
متتابعين عن كفارته ثم نذر ان يصوم كل اثنين كان حكمها مثل الاول سواء وقد قال بعضهم ايضا وقيل بعضهم لا يقضي
ما فيهما من الاثانين لان كل اثنين في الشهرين مستحق للكفارة وهو غير نذره فلهذا لم ينعقد نذره ولهما كالاثانين
رمضان والاقوى ما قلناه من ان عليه قضائه والفصل بينهما ان كل اثنين في رمضان لا يصح صومه عن نذره
فلهذا لم ينعقد نذره وليس كذلك هيهنا لان كل اثنين في الشهر يصح صومه عن نذره فلهذا كان عليه قضائه
فعلى هذا ان سبق النذر الكفارة قضى كل اثنين في الشهرين وان سبقت الكفارة النذر فالصحيح انه يقضي وقيل
بعضهم لا يقضي **وقال** ابن ادريس الاقوى عندي ان يوم النذر لا يجزي صيامه عن الكفارة لا في الشهر الاول ولا في
الشهر الثاني فقوله ح ولو صامها عن نذره بطل تتابعه وكان عليه الاستيناف ولم يمكنه الكفارة بالصيام ابدا
فيتمسك هو باضح وظاهر الترام انه لا يصح له الكفارة بالصيام ويكون فرضه الاطعام لانه غير قادر على الصيام
مانع يمنع من الانتقال عن الصيام الى الاطعام لانه يخرج عن عهدة الكفارة بالصيام فليلحظ ذلك بعين النقد
والله الموفق للصواب **والمعتمد** ان يقول انه يصوم يوم الاثنين عن نذره دائما الا في رمضان وايام العيدين والتشريق
لمن كان بمنى ولا ينقطع التتابع بذلك لانه عذر كالمرض والسفر الضروري والحيض ولا فرق بين ان يتقدم النذر
على ايجاب الشهرين او يتاخر ولا بين اثانين الشهر الاول والثاني **مسئلة** قال الشيخان وابنا بابويه من نذر شيئا
ولم يسمه كان بالخيار ان شاء تصدق بشيء وان قل وان شاء صام يوما وان شاء صلى ركعتين او فعل قربة من القربات
ونص في ف وط على انه يجب عليه صلوة ركعتين لو نذر ان يصلي واطلق ونقل عن بعض الجمهور وجوب ركعة لا
غير **واستدل** بالاحتياط وهو اختيار ابن البراج في الكامل قال في ما ليس بمعين ان شاء صام وان شاء تصدق وان شاء
او فعل شيئا من القرب ولم يذكر عدد الصلوة وخ عول على رواية سماعة بن مهران عن الصادق عليه السلام ان امير
المؤمنين عليه السلام سئل عن رجل نذر ولم يسم شيئا قال ان شاء صلى ركعتين وان شاء صام يوما
وان شاء تصدق برغيف ولان المعهود في الشرع انما هو صلوة ركعتين والركعة نادرة **احتج** ابن ادريس باصالة
البراءة ولانها عبادة واجزأت كغيرها ولا باس به والرواية ضعيفة السند **مسئلة** لو نذر ان يصوم اليوم الذي
يقدم فيه زيد فقدم ليلا لم ينعقد نذره اجماعا وان قدم نهارا قال الشيخ في ف لا نص لاصحابنا فيه والذي يقتضيه
المذهب انه لا ينعقد نذره ولا يلزمه صوم ولا صوم يوم بدله وفي ط قال بعضهم لا ينعقد نذره وهو الاقوى عندي

وابن ادريس والشيخ مع عدم الانعقاد **وقال** ابن الجنيد من نذر ان يصوم يوم تقدم فلان فقدم في بعض جزء
يوم ذلك اليوم وان لم يكن تبيت الصيام من الليل فالاحتياط صيام يوم مكانه فيقدم فيه على كل حال
بحاله فطر لذلك اليوم اذا لم يكن احدث فيه في اوله ما يفطر الصائم وان قدم ليلا لم يلزمه النذر **احتج** بالاصالة
البراءة ولان ايجاب صوم يوم بدل هذا اليوم يحتاج الى دليل ولانه علق على ان نذره لا ينعقد لانه اذا نذر صوم يوم
يمكن الوفاء به لان بعض ذلك اليوم لا يمكن صومه وجرى ذلك مجرى ان يلتزم يوما تقدم صومه امس فانه لا يكون
نذرا صحيحا لاستحالته **احتج** ابن الجنيد بانه يوم يمكن صومه بان يعلم ان فلانا يقدم فيقبل قدومه فينوي صومه
من الليل فانعقد صومه كالحايض والمريض ولانه اذا برأ المريض في اثناء النهار قبل الزوال او قدم المسافر كذلك
ولم يتناولا المفطر فانه يجب عليهما اكمال الصوم وينويان حينئذ ويجزيهما ويكون نيتهما مؤثرة في الزمان المتقدم
عليهما وكذا لو اصبح بنية الافطار يوم الشك ثم ثبت الهلال قبل الزوال وكذا صيام النافلة مع تجديدها قبل
الزوال واذا كان محل النية قبل الزوال امكن صوم هذا اليوم فيصح انعقاده وهو الاقوى عندي والجواب عما ذكره
من المعارضة بالاحتياط ايضا والاصل قد يخرج عنه لدليل وقد ثبت هنا وهو العمومات الدالة على وجوب الوفاء
بالنذر وانما يصح هذا مبنى على وجوبه وقد بيناه ونمنع عدم امكان الوفاء به ولا يشترط في النذر امكان الوفاء
دائما فان الناذر لصوم اليوم المعين لو اتفق عليه عذر فيه انعقد نذره واوجب عليه قضاؤه ونمنع مساواته للنذر
لاستحالته وقوعه على كل تقدير **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا نذر ان يمشي الى بيت الله ولم يقل الحرام فانه ذكر
ذلك لفظا وينعقد نذره كما لو قال بيت الله لان اطلاق قوله بيت الله ينصرف الى البيت الحرام **وقال** قوم يستحب ذلك
ولا يجب عليه ذلك الا ان ينويه لان المساجد بيوت الله والاول احوط **وقال** في ف اذا نذر ان يمشي الى بيت الله
ولم يقل الحرام فان كان نيته بيت الله الحرام لزمه الوفاء به وان لم ينو شيئا لم يلزمه شيء والقولان عن ابي حنيفة اما
الاول فان ثبت الانصراف الى الحرام عند الاطلاق انصرف النذر اليه والا وجب عليه المشي الى اي مسجد اختار واما
الثاني فلان القصد الى المساجد طاعة فينعقد نذر المشي اليها **وقال** ابن حمزة ان نذر ان ياتي مسجدا من المساجد
غير المسجد الحرام او مسجد النبي صلى الله عليه وآله لم يلزمه فاما نذر اتيان احد المسجدين لزمه ان ياتيه حاجا او معتمرا ان كان مسجد
الحرام وان نذر اتيان مسجد الكوفة او البصرة ليعتكف فيه لزمه لاجل الاعتكاف دون المسجد والوجه ما قلناه

تذنيب ظهر من هذا الخلاف فتوى الشيخ في صحة انعقاد نذر المشي الى المساجد وظاهر كلامه في
ط الانعقاد وظاهر كلامه في ف عدمه ثم قال في ف اذا نذر ان يمشي الى مسجد النبي صلى الله عليه وآله او المسجد
او بعض المشاهد التي فيها قبور الائمة عليهم السلام وجب عليه الوفاء وقال في ف لو نذر ان يمشي الى مسجد الله لم ينعقد
نذره عندهم والاقوى عندي انه ينعقد لانه طاعة وهذا الذي قواه هو الصحيح عندي لانه قال في ط اذا نذر
المشي واطلق لم ينعقد نذره لان المشي في نفسه ليس بطاعة وان نذر المشي الى بيت الله الحرام او مسجد النبي ص او
الاقصى انعقد نذره وان نذر اتيان مسجد غير هذه كمسجد الكوفة او البصرة ونحو هذا فانه ينعقد نذره **واختار**
الشيخ في ط انه لو نذر المشي الى مسجد النبي ص او المسجد الاقصى انعقد عندنا نذره ولزمه الوفاء به ويلزمه المشي
وصل الى هناك ان يصلي فيه ركعتين لان الطاعة والمقصود منه القربة والقربة في الصلوة فيه لا بمجرد العبور

والوجه عندي عدم لزوم الصلوة لان القصد في نفسه طاعة فيلزمه من مشى الى مسجد لم يضع رجله على
ولا يلبث الا يسيرا لا يمكن السابعة ولانا نمنع ان كان القصد طاعة انعقد ولم يجب عليه صلوة ان لم
يكن طاعة لم ينعقد ولا يجب عليه الصلوة ايضا **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر ان ينحر بمكة ولم يرد على
قال قوم يلزمه النحر والتفرقة معا بها ومنهم من قال يلزمه النحر بها فقط وتفرقة اللحم حيث شاء والاول اقوى عندنا
واحوط فاما ان نذر بغير مكة كالبصرة والكوفة وغيرهما فان نذر ان ينحر ويفرق اللحم بها لزمه ذلك لانه نذره
لساكنين تلك البقعة فان اطلق ولم يذكر تفرقة اللحم قال قوم انه يلزمه النحر وتفرقة اللحم بها ومنهم من قال لا ينعقد
نذره اصلا وهو الاقوى عندي لان الاصل براءة الذمة وقال في ف اذا نذر ان ينحر بمنى او يذبح بقرة ولم يعين
المكان لزمه ان ينحر بمكة وان نذر نحرها بالبصرة او الكوفة لزمه الوفاء به وتفرقة اللحم في الموضع الذي ذكره وقال ابن
حمزة ان نذر ان يأتي بمنى لم يلزمه وان نذر ان يأتيه وينحر فيه كذلك وان نذر ان يأتيه وينحر فيه وتفرق على
المساكين لزمه وقال ابن الجنيد ومن نذر هديا لله فالهدي من الثمانية الازواج فان سماه لزمه هديه وان نحره
سمى المكان الذي ينحر او يذبح اجزأه ان يفعل ذلك فيه والتحقيق ان يقال ان نذر الهدي الى مكة لزمه الذبح بها
ذلك ويجوز التفرقة بغيرها لاصالة البراءة الا ان يفهم من النحر في المواضع التفرقة فيه عرفا او بقرينة غير
ذلك وان نذر الذبح بغير مكة من البلاد وعين تعين نذره ولزمه التفرقة ان شاء ويحتمل وجوب التفرقة في ذلك
المكان قضية للعرف وعدم تعيين المكان فيلزمه النحر مطلقا والتفرقة مطلقا لان المكان لا مزية له في
النحر والذبح والتقدير عدم تعيين التفرق بها فيسقط التعيين في مكان الذبح ح وقد روى الشيخ في
الصحيح عن محمد عن ابي جعفر عليه السلم في رجل قال عليه بدنة ولم يسم اين ينحر قال انما المنحر بمنى يقسمونها بين المساكين
وقال في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا سمى مكانا فلينحر فيه فانه يجزي عنه
مسألة قال الشيخ في ط اذا نذر ان يهدي انعقد نذره وهدي الحرام ويفرقه في ساكني الحرم لانه
يحمل الاطلاق عليه والهدي المشروع ما كان الى الحرم قال تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال هديا بالغ الكعبة
فاذا ثبت انعقاد نذره فاما ان يعين او يطلق فان عين فان كان مما ينقل ويحول كالنعم والدراهم والدنانير
والثياب وغيرها انعقد نذره ولزمه نقله الى الحرم وتفرقته في ساكني الحرم الا ان يعين الجهة التي نذره لها
كالثياب لستارة الكعبة وطيبها ونحوها فيكون على ما نذره وان كان مما لا ينقل ولا يحول مثل ان يقول لله علي
ان اهدي داري هذه وضيعتي هذه وهذه الشجرة لزمه قيمته لساكني الحرم بان يبيع ويبعث بالثمن الى ساكني
الحرم وان اطلق فقال لله علي ان اهدي الهدي لزمه ما يجزي اضحية الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من
الضأن لانه المعهود وان قال لله علي ان اهدي هديا قال قوم يلزمه ما يجزي اضحية وهو ما قلناه ومنهم
قال آخرون يلزمه ما يقع عليه الاسم من تمرة وبيضة فما فوقها لان اسم الهدي يقع عليه لغة وشرعا قال تعالى
وتمرة وقال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة وقد يكون قيمته عصفورا او جرادة وسمى النبي صلى الله عليه و
آله البيضة هديا فقال في خبر الى الجمعة ومن راح في الساعة الخامسة فكانما اهدى بيضة والاول احوط
والثاني قوي لان الاصل براءة الذمة وهو بعيد على ترديده وقال في ف اذا قال لله علي ان اهدي او قال اهدي الزم

في الاضحية الثني من الابل والبقر والمعز والجذع من الضأن وكذا لو قال الهدي بالالف واللام وشدد
باجماع الفرقة واخبارهم فانهم رووا ان الهدي لا يقع الا على النعم فاما التمر وغيره فلا يسمى هديا وطريقة الاحتياط
يقتضي ما قلناه وقال ابن الجنيد ومن نذر هديا لله فالهدي من الثمانية الازواج ولو قال لغلامي او جاريتي
هدي ولم يقيد على ان يخرج به باعه واشترى بثمنه طيبا للكعبة ولو كان الحيوان من غير الانعام ومن الثمانية
الازواج فلم يلزمه شيء ولو قال الثني من الثمانية الازواج بعد ما ذبح هو هدي لم يكن هديا لان الهدي
ما يكون حيا منها فيذبح بمنى وكذلك لو قال الطعام او نحو وقال ابن البراج اذا قال ان كان كذا فلله علي كذا
الى بيته طعاما لم يجب الوفاء به لان الهدي لا يكون الا من الابل والبقر والغنم فاما ان نذر ان يهدي الى البيت هديا
ولم يسم كان عليه ان يهدي من الابل او البقر او الغنم لان الهدي لا يكون الا من ذلك كما قدمناه ثم قال بعد ذلك اذا
جعل دابته او ثوبه او حليه او غير ذلك هديا للكعبة او بعض المشاهد كان عليه ان يبيع الدابة والثوب والحلي ويصرف
ثمنه في بعض مصالح الكعبة او المشهد او في معونة الحاج والزوار وقال ابن ادريس اذا قال ان كان كذا فلله علي ان اهدي
هذا الطعام الى بيته المشهد لم يلزمه ذلك لان الاهداء لا يكون الا في النعم خاصة ولا يكون في الطعام والكلام
في هذه المسألة يقع في موضعين الاول جزم الشيخ في ف بان اطلاق الهدي منكرا كان او معرفا ينصرف الى
الابل والبقر والغنم وتردد في ط وذكر احتمال انصرافه الى اقل كالتمرة والبيضة وهو الاقرب لاصالة البراءة ويمنع تخصيص
اطلاق الهدي بالنعم الثاني لو عين الطعام لم ينعقد نذره عند ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس وبه قال
ابن ابي عقيل فانه قال ولو ان رجلا جعل طعاما له هديا لبيت الله تعالى لم يكن شيئا لان الطعام لا يهدى الى
البيت وكذا لو قال بعيري بعد ان نحرها هذه هدي لبيت الله لم يكن شيئا لان هذه البدن انما هي احياء
تهدى حتى صارت لحما وظاهر كلام الشيخ في ط يقتضي الجواز وكذا في الطعام ما ليس بحيوان كالدراهم والدنانير وهو
الاقوى عندي لنا انه طاعة وقربة ونفع فقراء تلك البقعة فيصح كالانعام وقد روى ابو بصير في الضعيف
عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يقول اهدي هذا الطعام فليس هذا بشيء انما الهدي البدن
ولا اعتبار بهذه الرواية لضعفها وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلم قال سألته عن الرجل يقول هو يهدي
الى الكعبة كذا وكذا ما عليه اذا كان لا يقدر على ما يهديه قال ان كان جعله نذرا ولا يملكه فلا شيء عليه وان كان مما
يملك غلاما او جارية او شبهه باعه واشترى بثمنه طيبا يطيب به الكعبة وان كانت دابة فليس عليه شيء وفي طريقها
محمد بن عبد الله بن مهران فلا اعتبار بها ايضا وقد روى الشيخ في باب الزيادات من كتاب الحج عن علي بن جعفر في الصحيح قال
سألته عن رجل جعل جاريته هديا للكعبة كيف يصنع قال ان ابي عليه السلم اتاه رجل قد جعل جاريته هديا للكعبة فقال
مر مناديا يقوم على الحجر فينادي الا من قصرت به نفقته او قطع به او نفد طعامه فليأت فلان بن فلان وامره
ان يعطي اولا فاولا حتى ينفد ثمن الجارية **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر صوم سنة لا بعينها ولم يشرط التتابع
صامها كيف شاء فان صام فيها شهرا بين هلالين اعتد به شهرا تاما كان او ناقصا وان صام بالعدد صام كل
شهر ثلاثين يوما فان صام شوالا كان تاما صام يوما آخر مكان الفطر وان كان ناقصا صام يومين لانه اذا افطر يوما
كان الاعتبار بالعدد ويقوى في نفسي انه لا يلزمه اكثر من يوم واحد وان صام ذا الحجة افطر الاضحى والتشريق

ثم ما قضاها ان كان ناقصا قضى خمسة ايام وعلى ما قلناه مثلها وان اختار ان يصومها متتابعة فانه يصوم
رمضان عن رمضان ويفطر العيدين وايام التشريق وعليه ان يقضي ما لم يصم من نذره فان كان شوال وذو الحجة
تامين قضى خمسة ايام وثلثين يوما عن رمضان والعيدان وايام التشريق خمسة ايام وان كانا ناقصين قضى
عنه يوم سبعة وثلثين يوما وهو خمسة وثلثين يوما وهذا يدل على ترديده في اليوم الناقص لكن في فصول الفقهاء
متى اذا ابتدا بصوم الشهرين من اول يوم الفطر وصام شوال وذا القعدة فيوم الفطر لا يصح صومه ويصح صوم
بعده فاما ذو القعدة فانه يصح ويجزي تاما كان او ناقصا فان الشهر يسمى ما بين الهلالين واما شوال فانه
ينقطع بيوم من اوله ولا يمكن اعتباره بالهلال فيعتبر العدد فيحتاج ان يتمه ثلثين يوما فان كان شوال تاما
فقد حصل له تسعة وعشرون يوما فيصوم يوما واحدا من ذي الحجة وان كان ناقصا صام يومين وان قلنا يقضي
يوما لانه ما افطر من الشهر الهلالي الا يوما كان قويا وهو يدل على ترديده ايضا والمعتمد وجوب قضاء اليوم الناقص
لان الشهر اما هو ما بين هلالين او ثلثون يوما **مسألة** قال الشيخ في ط وتبعه ابن ادريس لو نذر ان يصوم اول
من رمضان لم ينعقد لانه يستحق صيامه بغيره لانه لا يمكن ان تتبع فيه على الخصوص سلم رمضان والوجه عندي
الانعقاد للاجماع ما على ان النذر انما ينعقد اذا كان المنذور طاعة بان يكون واجبا او مندوبا وايجاب
باصل الشرع لا ينافي تاكيد الوجوب وفايدته وجوب الكفارة بين **مسألة** قال ابن الجنيد لو نذر عتق عبده
ان قدم فلان غدا لم يكن ذلك مانعا من بيع عبده اليوم ولا يلزمه البدل متى اذا قدم فلان غدا ولا يجيء الخبر
نذره الذي جعله لله بذلك ولا باس بهذا القول لانه قبل مجيء الغد ما لك للعبد ملكا تاما ولم يوجد مانع من التصرف
فيه لعدم الشرط فكان له بيعه فاذا قدم فلان غدا بطل النذر لانه لم يصادف محلا قابلا ولكن يمكن ان يقال انه لا
يصح له بيعه لتعلق النذر به وهكذا قال العلامة في لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فاتلفه اليوم باختياره كان
الكفارة فاقتضى ذلك تعلق النذر بهذه العين قبل مجيء الغد **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر عتق رقبة فانه يجزيه
اي رقبة كانت صغيرة كانت او كبيرة معيبة او سليمة مؤمنة كانت او كافرة لان الاسم يقع عليهما وقال بعضهم لا يجزي
الا رقبة مؤمنة سليمة من العيوب والاول مذهبنا وكذا قال في ف وقال ابن البراج اذا نذر عتق رقبة معينة اعتقها
على كل حال سواء كانت مؤمنة او كافرة وان كانت غير معينة اعتق اي رقبة شاء بعد ان لا يكون كافرة وهو قوي
خ في يه ومنع ابن ادريس من عتق الكافر مطلقا العول لقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقد تقدم البحث في
عتق الكافر **مسألة** قال الشيخ في يه من نذر ان يحج ولم يكن له ما يحج عن غيره اجزاه عن حج نذره وعما نذر فيه وقال
ابن البراج ونعم ما قال فان نذر حجا ولم يكن له مال يحج به ثم حج عن غيره كانت حجته مجزية عن ذلك الغير وعليه الحج
اذا تمكن منه وقد ذكر ان ذلك يجزيه من حجة النذر والصحيح ما ذكرناه وهو المعتمد عندي لنا انه وجد سببان مستقلان
في وجوب حجتين فلا يتداخلان كغيرها من الاسباب احتج الشيخ بما رواه رفاعة في الصحيح عن الصادق عليه السلام
سالته عن رجل حج عن غيره ولم يكن له مال وعليه نذر ان يحج ماشيا ايجزي عنه عن نذره قال نعم والجواب
الحمل على ما اذا عجز عن اداء ما نذره واستمر عجزه **مسألة** قال الشيخ في ط اذا نذر ان يحج في هذا العام فحصر اوقاما
او نحوها سقط نذره كالمفروضة سواء لا فرق بين المفروضة والمنذورة الا في فصل واحد وهو ان المفروضة

اذا سقطت في هذا العام وجبت بوجوب شرائطها بعد والمنذورة اذا سقطت في هذا العام لم يجب بعد ان
وجدت الشرائط لان النذر تعلق بهذه السنة فاذا فاتت فلا يجب بعدها الا بتجديد نذر وهذا تصريح بانه اذا
عجز عن المنذور فيه سقط ونحوه قال ابن حمزة فانه قال اذا عين الوقت ولم يمكنه الوفاء به لم يلزمه وقال ابو الصلاح
علق نذره بوقت معين مثل يوم خميس او شهر محرم فلم يفعل في اول الاوقات من فعله وان كان شيئا لا يتكرر
كشهر معين من سنة معينة او من كل سنة او كل خميس فعليه فعله فيه فان حضر الزمان وهو غير متمكن من فعله فيه
ثبت الى حين امكانه وهو يدل على عدم السقوط عنه والمعتمد انه ان كان صوما وجب القضاء لان اصحابنا اوجبوا على
الحائض القضاء لو نذرت صوم يوم معين فاتفق حيضها فيه وكذا المريض وان كان غير صوم فالوجه ما قاله الشيخ
لاصالة البراءة وعدم التكليف لعدم المناط وهو القدرة فلم ينعقد نذره كما لو نذر الصلاة في السماء **مسألة** قال ابن
حمزة وان لم يعين بوقت وحصل الشرط لزمه ما نذره على الفور وان لم يفعل لم يلزمه الكفارة الا بموته فان قصد بذلك
الوجوب على الفور بمعنى انه يستحق العقاب لو اخل به في اول اوقات الامكان فهو ممنوع وان اراد به تعلق الوجوب
الموسع به في اول اوقات الامكان فهو حق **مسألة** قال ابن حمزة ان قال علي كذا ان كان كذا ولم يقل لله لزمه
الوفاء ولم يلزمه الكفارة بفواته ولو قال علي كذا ان شاء وفي وان شاء لم يف والوفاء افضل والمعتمد عدم الوجوب
في الجميع لما تقدم من ان شرط الوجوب تعلق مجوب النذر بالله وقد تقدم

الفصل الثالث

في الكفارات **مسألة** كفارة قتل الخطأ مرتبة عند اكثر علمائنا وقال سلار انها على التخيير والحق قول علمائنا
على التخيير لانه قال من قتل خطأ فعليه دية وكفارة من افطر يوما من شهر رمضان مع انه نص على التخيير في كفارة رمضان
لنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ثم قال فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وهذا
نص في الترتيب وما رواه الشيخ في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام واذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه
ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا وكذلك اذا وهبت له
القاتل فالكفارة عليه فيما بينه وبين ربه لازمة احتج باصالة البراءة والجواب الاصل يبطل مع وجود دليل يعدل عنه
وقد بيناه **مسألة** كفارات التشبيه في الحج ذهب بعض علمائنا كالمفيد وابن ادريس الى انها على التخيير وذهب
الى انها مرتبة والمعتمد الاول لدلالة القرآن العزيز عليه حيث ورد بلفظة او وهي للتخيير وقد سبق البحث في
ذلك **مسألة** ذهب الشيخان الى ان كفارة خلف النذر ككفارة من افطر يوما من شهر رمضان عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا مخيرا في ذلك سواء كان النذر صوما او غيره من الافعال وبه قال ابو الصلاح وابن
حمزة وابن البراج لان شيخنا المفيد قال ومن نكث عهد الله تعالى وجب عليه من الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطأ
وقال سلار كفارة خلف النذر كفارة ظهار وهو يعطي الكبيرة والكبيرة من الترتيب وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته
كفارة خلف النذر صيام شهرين متتابعين وروى كفارة يمين وقال ابنه الصدوق في المقنع كفارة النذر كفارة يمين
فان نذر ان يصوم كل سبت فليس له ان يتركه الا من علة فان افطر من غير علة تصدق مكان كل يوم على عشرة مساكين
ونقل ابن ادريس عن السيد المرتضى في المسائل الموصلية وهو الصدوق ان النذر لو كان لصوم يوم فافطره وجب عليه كفارة
من افطر يوما من شهر رمضان وان كان لغير صوم فكفارة يمين والمعتمد اختيار الشيخين لنا ما رواه علي بن ... الملك

في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من جعل لله عليه ان لا يركب محرّما سمّاه فركبه قال ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة
او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال
من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل عاهد الله تعالى في غير معصية ما عليه ان لم
يف بعهده قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة او يصوم شهرين متتابعين احتج ابن بابويه بما رواه حفص بن غياث
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن كفارة النذر فقال كفارة النذر كفارة اليمين وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق
عليه السلام انه قال ان قلت لله علي فكفارة يمين والجواب الحمل على العجز لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الكاظم عليه السلام
قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته كفارة يمين **تفريع** قال الصدوق رحمه الله من نكث عهدا لله تعالى كان عليه
الكفارة ما قدمناه وهي كفارة قتل الخطأ وهو يعطي وجوب الترتيب **مسئلة** قال في من كان عليه صيام صوم نذر
فعجز عن صيامه اطعم ستين مسكينا مدين من طعام كفارة لذلك اليوم وقد اجزأ وقال المفيد الذي ينذر لله تعالى ان يصوم يوما
بعينه فيفطر بغير عذر فعليه الكفارة وصيام على سبيل القضاء فان عرض له في ذلك مرض فليفطر ثم ليقض ولا
كفارة عليه وقال ابن ادريس تحمل فتوى ابن بابويه على ظاهرها بل ان كان عجزه لكبر او مرض لا يرجى برؤه يجري مجرى العطاش مثل
العطاش الذي لا يرجى برؤه فما ذكره صحيح وان كان لمرض يرجى برؤه مثل الحمى وغيرها فالواجب عليه القضاء
القضاء لما افطر فيه من غير الطعام مدين ولا كفارة لما لو وجدنا فاذا المفيد اسأل احتج الشيخ بما رواه
اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه في كل يوم مدين
والجواب الطعن في السند والحمل على الاستحباب وعدم الدلالة على المدعى **مسئلة** المشهور بين علمائنا ان كفارة
من افطر يوما من شهر رمضان مخيرة بين العتق والصيام والاطعام ذهب اليه الشيخان وسلار وابن البراج وابن
ح فطا الكفارة على ضربين مرتبة ومخيرة فالمرتبة كفارة الجماع والظهار والقتل بلا خلاف وقال بعض اصحابنا ان
كفارة الجماع مخير فيها وقال ابن ابي عقيل قولا يوهم الترتيب فقال والكفارات مغلظة وغير مغلظة فاما المغلظة فصيام
شهرين متتابعين فرض لازم لمن افطر يوما من شهر رمضان متعمدا من غير مرض ولا سفر ان لم يجد عتق رقبة و
صيام شهرين متتابعين في الظهار لمن لا يجد العتق وقتل المؤمن خطأ ان لم يجد العتق وهذه المغلظات من
الكفارات واما دون المغلظة فصيام عشرة ايام للمتمتع للعمرة الى الحج وهذا القول يعطي المساواة بين كفارة افطار
من شهر رمضان وبين كفارة الظهار وقال في كتاب الصوم الكفارة عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين
فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وهو تصريح بالترتيب وقال ابن ادريس وكفارة من افطر يوما من شهر رمضان
متعمدا اما عتق رقبة او اطعام ستين مسكينا او صيام شهرين متتابعين مخير في ذلك على الصحيح من المذهب وهذا
يعطي الخلاف فيه لنا اصالة البراءة احتج ابن ابي عقيل بما رواه الصدوق ان رجلا من الانصار اتى النبي صلى الله
عليه وآله فقال هلكت واهلكت فقال صلى الله عليه وآله وما اهلكك قال اتيت امرأتي في شهر رمضان
وانا صائم فقال له النبي صلى الله عليه وآله اعتق رقبة فقال لا اجد قال فصم شهرين متتابعين قال لا اطيق قال تصدق
على ستين مسكينا قال لا اجد فاتى النبي صلى الله عليه وآله بعذق في مكتل فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال له النبي صلى الله عليه وآله خذها فتصدق بها

فقال له

فقال له الرجل والذي بعثك بالحق ما بين لابتيها اهل بيت احوج اليها منا فقال له النبي صلى الله عليه وآله فخذه
وكله واطعم عيالك فانه كفارة لك والجواب لا دلالة فيه على الترتيب وقد تقدم البحث في ذلك **مسئلة**
المشهور بين علمائنا ان كفارة من افطر يوما يقضيه من شهر رمضان بعد الزوال اختيارا كفارة يمين ذكره
الشيخان وسلار وابو الصلاح وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع وابوه يجب عليه كفارة من افطر يوما
من شهر رمضان وقال ابن الجنيد وروي ان عليه اطعام عشرة مساكين وهو اختيار ابن البراج والمعتمد لنا
انه يوم لا يتعين صومه في القضاء قبل الزوال اجماعا فكذا بعده ومقتضاه عدم وجوب الكفارة لكن ادلة
الصغرى للنصوص ولا نزاع هناك حينئذ فيبقى اثره فكان الحكم الجميع ما عهدنا في مواضع الشرع متعقبة
من اعطاء الاكثر حكم الكل وما رواه الصدوق عن بريد العجلي عن الباقر عليه السلام في رجل اتى اهله في يوم
يقضيه من شهر رمضان قبل الزوال فلا شيء عليه الا يوما مكان يوم وان اتى اهله بعد زوال الشمس فان عليه
ان يتصدق على عشرة مساكين لكل مسكين مد فان لم يقدر عليه صام يوما مكان يوم وصام ثلاثة ايام كفارة
لما صنع وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عقيب هذه الرواية وقد روي انه ان افطر قبل الزوال فلا
شيء عليه وان افطر بعد الزوال فعليه الكفارة مثل ما على من افطر يوما من شهر رمضان وهذا القول مشعر
على اختياره للاول وان كان في المقنع حكم بما جعل الاول رواية ولانه قبل الزوال لا شيء عليه فلا يكون
الزوال كرمضان بل كما انحطت رتبته قبل الزوال فلم يجب فيه شيء كان المناسب انحطاط رتبته بعد الزوال
فلا يجب فيه مثل الواجب فيه ولانه عليه السلام استبعد في القضاء مساواته لرمضان وقالوا وانا لم نبلغ
بعضه مثل اليوم الناقص فلو وجب الكفارة فيه بعد الزوال كرمضان لساواه **تذنيب** اختلفت
عبارة علمائنا هنا فقال بعضهم يجب كفارة يمين وقال الاخرون اطعام عشرة مساكين فان لم يتمكن كان عليه
فصيام ثلاثة ايام متتابعات قال الشيخ في النهاية في كتاب الصوم عليه اطعام عشرة مساكين فان لم يتمكن كان عليه صيام
ثلاثة ايام وكذا قال المفيد في كتاب الصيام وقال في باب الكفارات عليه كفارة يمين او اطعام عشرة مساكين فان لم
يجد صيام ثلاثة ايام متتابعات وقال الشيخ في النهاية في كتاب الكفارات ومن افطر يوما قد نوى صومه قضاء لشهر رمضان بعد الزوال
كان عليه كفارة يمين فان لم يجد صام ثلاثة ايام وقال سلار عليه كفارة اليمين **آخر** ذهب اكثر علمائنا الى وجوب
الكفارة لو افطر بعد الزوال وقال الشيخ في النهاية وقد روي ان عليه كفارة من افطر يوما من شهر رمضان قال ويمكن ان يكون
الوجه في هذه الرواية من افطر في هذا اليوم بعد الزوال استخفافا بالفرض وتهاونا به فلزمته هذه الكفارة عقوبة
وتغليظا قال وقد روي رواية اخرى انه ليس عليه شيء ويمكن ان يكون الوجه فيها من لم يتمكن من الاطعام ولا
من صيام ثلاثة ايام فليس عليه شيء وقال ابن ابي عقيل من جامع او اكل او شرب في قضاء من شهر رمضان او صوم كفارة
او نذر فقد اثم وعليه القضاء ولا كفارة عليه ولم يفصل بين ان يقع الافطار قبل الزوال او بعده وهذا يدل على اختيار
الرواية الاسقاط والمشهور الاول **آخر** المشهور انه لا ينتقل الى صوم ثلاثة ايام الا بعد العجز عن الاطعام اختاره
الشيخان واكثر علمائنا وقال ابو الصلاح ولو كان بعد الزوال لقضاه ووزره وان ترك الكفارة صيام ثلاثة ايام او اطعام
عشرة مساكين والرواية التي ذكرناها اولا لا تدل على المذهب المشهور وهو المعتمد **مسئلة** ذهب السيد المرتضى

اى ان من تزوج امرأة ولها زوج وهو لا يعلم بذلك ان عليه ان يفارقها ويتصدق بخمسة دراهم وروايتا محمد
بن ابى بصير عن الصادق عليه السلام قال ابن ادريس لم اجد احدا من اصحابنا من افتى على هذا الفتوى
والاصل براءة الذمة وشغلها بشىء من الكفارة يحتاج الى دليل ولا دليل عليها من كتاب ولا اجماع ولا تواتر اخبار
مسألة قال الشيخ فى يه لا بأس ان يشق ثوبه على ابيه وفى موت اخيه وكذا قال المفيد قال ولا يجوز شقه
فى موت الابن والزوجة فان فعل كان عليه كفارة يمين واوجب ابن البراج كفارة اليمين فى موت الابن
والزوجة ولم يوجبا كفارة فى موت الاب والاخ وقال ابن ادريس لا يجوز ان يشق الرجل ثوبه فى موت احد من
الاهل والقرابات فان فعل فيه رواية ان عليه كفارة يمين والاولى ان يحمل ذلك على المندوب دون الفرض
لان الاصل براءة الذمة وهذه الرواية قليلة الورود شاذة فى ابواب الزيارات عن رجل واحد واخبار
الاحاد لا توجب علما ولا عملا لان اصحابنا مجمعون على العمل بها فى تصانيفهم وفتاويهم وصار الاجماع هو الحجة على العمل
بها وهذا افتى فى ... انه لا بأس بشق ثوبه على ابيه وفى موت اخيه والاولى ترك ذلك واجتنابه لان الواجب لا
لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل حفظ المال وتضييعه سفه لانه اتلاف من غير غرض
بصحيح ذلك فاما المرأة فلا يجوز لها ان تشق ثوبها على موت احد من الناس فان شقت اخطأت ولا كفارة عليها
والاقرب ما قاله الشيخان هو المعتمد لنا اصالة البراءة وترك العمل بها فى موت الابن والزوجة لقوة المعارض فيبقى ما عداهما
غيرهما باقيا على الاصل وما رواه حنان بن سدير قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن رجل شق ثوبه على ابيه او على
امه او على اخيه او على قريب له فقال لا بأس بشق الجيوب قد شق موسى بن عمران على اخيه هارون ولا يشق
الوالد على ولده ولا زوج على امرأته وتشق المرأة على زوجها مسألة قال الشيخ فى يه اذا ضرب مملوكه فوق الحد
كانت كفارته ان يعتقه وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا
اجماع والاصل براءة الذمة من العتق وبقاء الرق فمن ادعى سواه فلذلك يحتاج الى دليل والمعتمد الاستحباب لانه فعل
محرم والعتق يسقط الذنب كالقتل وهو اعظم من الضرب فاستحق العتق واما عدم الوجوب فبالاصل السالم عن
المعارض مسألة قال الشيخ فى يه فان قتل مملوكه كان عليه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا وعليه التوبة مما فعل وقال ابن البراج كفارة قتل السيد مملوكه عتق رقبة او صيام شهرين متتابعين او اطعام ستين
مسكينا مخيرا فى ذلك وعليه مع ذلك التوبة وهو نص فى تخيير هذه الكفارة وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا غير واضح
ولا مستمر على اصل مذهبنا لانه ان كان القتل عمدا محضا فالصحيح انه يجب على السيد القاتل كفارة قتل العمد المحض
وهى ثلاث اجناس على الجمع وان كان قتله خطأ فالواجب فى قتل الخطأ المرتبة دون المخيرة فيها وقول ابن ادريس هو
المعتمد لنا ما رواه الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال فى رجل قتل مملوكه قال يعجبنى ان
يعتق رقبة ويصوم شهرين متتابعين ويطعم ستين مسكينا وليس ذلك فى كفارة قتل الخطأ الا ان ذلك لا يجب فى
قتل الحر فقتل العبد اولى فيحمل على العمد لان الاصل فى اطلاق الافعال الصادرة من العقلاء القصد فيها لانه
الاصل احتج الشيخ بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من قتل عبده متعمدا فعليه ان يعتق رقبة او يصوم
شهرين متتابعين او يطعم ستين مسكينا والجواب يحمل او على الواو او كقوله تعالى او يزيدون وقوله او كفورا او يكون

القتل خطأ او اراد به التفصيل دون التخيير مسألة قال الشيخ فى يه اذا اراد ان يطعم المساكين فليطعم لكل
مسكين مدين من طعام فان لم يقدر على ذلك اطعمهم لكل واحد منهم مدا من طعام وكذا قال فى ط وف ونص
على الضعيف فى ف وقال ابن ابى عقيل يدفع الى كل مسكين مدين فى سائر الكفارات وقال الصدوق وابوه لكل مسكين مد
وقال المفيد لكل مسكين شبعه فى يومه وادنى ما يطعم كل واحد منهم مد من طعام وهو رطلان وربع بالعراقى
سالار وقال ابن الجنيد هو مخير بين ان يطعم المساكين ولا يملكهم وبين ان يعطيهم ما يأكلونه فاذا اراد ان يطعمهم
دون التمليك غداهم وعشاهم فى ذلك اليوم واذا اراد المساكين تمليك الطعام اعطى كل انسان منهم مدا و
زيادة عليه بقدر ما يكون للطحن والخبز والادم وقال ابن البراج فليطعم كل واحد منهم شبعه فى يوم فان لم يقدر اطعمه
مدا من طعام وقال ابن حمزة مقدار الاطعام ما يشبع فان لم يشبع او شك فيه اعاد فان اطعمهم دون ما يكفيهم اتم
وان زاد على الكفاية فهو بالخيار بين اخذ الفاضل وتركه لهم وان اعطاهم الطعام لزمه لكل مسكين مد ان كان حال
السعة والاكتساب والا فمدان للاضطرار وقال ابو الصلاح والاطعام شبع المسكين فى يومه واختار ابن ادريس
مذهب الصدوق وهو المعتمد لنا اصالة البراءة والذمة وخروج المكلف عن عهدة التكليف لاتيانه بالمسمى وما رواه
عبد الله بن سنان فى الصحيح عن الصادق عليه السلام اذا قتل خطأ ادى ديته الى اوليائه ثم اعتق رقبة فان لم يجد صام
شهرين متتابعين فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا مدا احتج الشيخ فى ف باجماع الفرقة وطريقة الاحتياط
والجواب الاجماع ممنوع مع تحقق الخلاف والاحتياط معارض باصالة البراءة مسألة قال الشيخ فى يه ومن اراد
كسوتهم فليعط كل واحد منهم ثوبين يواريان بهما جسده فان لم يقدر عليهما جاز ان يقتصر على ثوب واحد وكذا ابن
البراج وقال فى ط اذا اراد ان يكفر بكسوة فعليه ان يكسو عشرة مساكين وادنى الكسوة ثوب واحد وقد روى
ثوبين وقال الصدوق لكل رجل ثوبين وروى ثوب وقال ابوه لكل رجل ثوب وقال المفيد لكل رجل ثوبان وكذا قال
سلار وابو الصلاح الكسوة على الموسر ثوبان وعلى المعسر ثوب واحد وقال ابن الجنيد اذا اراد ان يكفر بالكسوة كان
الاحوط عندى ان يكسو المرأة ثوبين درعا وخمارا معهما ما يجزيها فيه الصلوة ولا بأس ان يكون للرجل ثوب يجزيه فى
الصلوة ولا يجزى ما دون ذلك كمئزر او خمار مفرد للمرأة وقال ابن حمزة والكسوة ان يعطيه من الثياب المجوبة فان
... التفصيل ... وقال ابن ادريس الواجب ثوب واحد ... فى التهذيب عن الحسين بن
سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله فى كفارة اليمين ثوب
يوارى عورته وقال ثوبان وهذا يدل على وجوب الثوب واستحباب الثوبين وعلى التفصيل الذى ذكره ابن الجنيد
وبالجملة فهو مرسل والمعتمد ما قاله ابن بابويه لكل مسكين ثوب واحد عملا باصالة البراءة السالمة عن المعارض
تفريع ظاهر كلام علمائنا عدم الفصل بين الرجل والمرأة وابن الجنيد فصل واوجب للمرأة درعا وخمارا
وقال الشيخ فى ط واقل الكسوة ثوب واحد وروى اصحابنا ثوبين فمن قال ثوب واحد قال للرجل سراويل او قميص او
سراويل ومئزر وكذا للمرأة مقنعة او قميص او سراويل او مئزر وقال بعضهم السراويل لا يجزى وقال بعضهم لا يجزى
للمرأة غير ما يجزيها الصلوة فيه من ثوبين قميص ومقنعة وهو الذى رواه اصحابنا مع الاختيار فان لم يجد فثوب واحد
على ما ذكرناه والمعتمد المشهور للاصل اخر قال الشيخ وما سنذكر المستحب ان يكون جديدا فان لم يكن فغسيلا

تو بقيت مسافة او معظمها فان لم يفعل فاعطى نصيبا لم يجزه لان مسافتها قد بطلت وجوز ابن ادريس ان يحج
مستانفا وقال ابن حمزة الكسوة ان اعطى من الثياب مجزية فان لم يجد جاز الغسيل اذا بقيت منافعه
ما الرجح لاصالة البراءة **مسألة** قال الشيخ في [illegible] اذا كان عليه كفارات من جنس واحد واعتق عنها او صام [illegible]
التكفير بعد التعيين اجزاه بلا خلاف وان كانت من اجناس مختلفة مثل كفارة الظهار او كفارة القتل
فلا بد فيهما من نية التعيين عن كل كفارة فان لم يعين لم يجزه لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات [illegible]
فيه النية الا بالتعيين ولان الاصل شغل الذمة [illegible] فان عين النية اجزاه ولم يدل دليل على اجزائه اذا لم يعين
قال الاحتياط يقتضي ما قلناه وقال في ط اذا كانت من جنس واحد [illegible] ولم يعين بل نوى كفارة مطلقة اجزأ
وان كانت اجناسا مختلفة كالحنث والقتل والظهار والوطي في رمضان فالحكم فيها كلها كالحكم لو كان الجنس واحدا
او انه لا يفتقر الى تعيين النية وقال بعضهم التعيين شرط والاول اقوى عندنا واختار ابن ادريس قوله في المبسوط
التفصيل فيقول له اما ان يكون الكفارات من جنس واحد كالحنث في اليمين اذا تكررت واختار العتق من
الكفارة اجزاه ولا يفتقر الى تعيين اليمين التي حنث فيها وان كانت من اجناس مختلفة فان اتفقت في الحكم
كقتل الخطأ والظهار فانهما وان تغايرت اجناسهما لكن حكمهما واحد وهو وجوب العتق عينا فان عجز فالصوم
وحكم هذا كالاول وكذا كفارة افطار رمضان وخلف النذر [illegible] الكبرى فان حكمها العتق وهو
التخيير بين العتق والصيام والاطعام وان اختلف الحكم مثل كفارة الظهار والافطار فلا بد من تعيين السبب
لانه اذا اعتق ونوى مطلق التكفير لم يكن صرفه الى احدهما اولى من صرفه الى الاخر لكن لو صرفه الى الظهار
بقي التخيير بين العتق والصوم والاطعام في كفارة الافطار وان صرفه الى الافطار تعين العتق ثانيا وليس
احدهما اولى من الاخر فاما ان يصرف اليهما معا او لا يصرف الى واحد منهما والكل باطل لانه لا يتبعض [illegible]
والحق الحكم لانا نقول انه لما وجب عليه كفارات [illegible] وجب عليه [illegible] فاذا نوى التكفير المطلق [illegible]
واحدة مطلقة ويعين العتق في الاخرى لما سمع اختلاف الحكم فانه لا [illegible] الواجب عليه **مسألة**
قال الشيخ في [illegible] ان تعتق رقبة فليعتق رقبة من ظاهره ظاهر الاسلام او بحكم الاسلام ذكرا كان او
انثى صغيرا كان او كبيرا وقال في [illegible] واذا وجبت عليه كفارة بعتق رقبة في كفارة الظهار او قتل [illegible]
او يكون نذر عتق رقبة فانه يجزي في جميع ذلك الا يكون مؤمنا الا في القتل خاصة وبه قال عطاء والنخعي والثوري و
ابو حنيفة واصحابه الا انهم جازوا ان يكون كافرا [illegible] ان ذلك مكروه وان اجزاه وقال الشافعي لا يجزي في جميع ذلك
الا المؤمنة وبه قال مالك والاوزاعي واحمد واسحق ثم استدل بان الله تعالى ذكر هذه الكفارات ولم يشترط فيها الا
اطلاق الرقبة [illegible] بالايمان في قتل الخطأ [illegible] فحمل غيرها عليها يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع على
ذلك واختار في ط ما اختاره في [illegible] وقال في [illegible] الموضع الذي يعتبر فيه الايمان في الرقبة فانه يجزي اذا كان
بايمانه وان كان صغيرا لانه يطلق عليه المؤمن لانه محكوم بايمانه وقال ابن الجنيد [illegible] التكفير بالعتق فالذي
يستحب ان يعتق رقبة بالغة مؤمنة سليمة من العيب في البدن والعقل واما في كفارة القتل فلا يجزي غير
[illegible] واما في غير القتل فيجزي الرضيع والمولود اذا قام به المعتق الى ان يستغني بنفسه وقال

باب الكفارات لا يجزي الا المؤمن وقال ابن البراج واذا اراد عتق الرقبة فينبغي ان يعتق من يكون على ظاهر الاسلام
او من يكون بحكم ذلك ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا [illegible] كلام الشيخ وقال المرتضى وباقي
اصحابنا باعتبار الايمان في جميعها قال وهو الذي اعتمد واقوى لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون
الكافر خبيث بلا خلاف ولان دليل الاحتياط يقتضيه والمعتمد ما اختاره السيد المرتضى لنا ما تقدم
من منع عتق الكافر في الكفارات اولى ولان الذمة مشغولة بالعتق [illegible] المؤمن لا يخرج من عهدة التكليف
بيقين ولانه تعالى قيد في كفارة قتل الخطأ بالايمان فيقيد في باقي الكفارات [illegible] الاصوليين وما رواه
معمر بن يحيى في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يظاهر من امرأته يجوز عتق المولود في الكفارة
فقال كل العتق يجوز فيه المولود الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك
مقرة وقد بلغت الحنث وعن سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا
احتج الشيخ باصالة الجواز وبامتثال الامر الوارد بمطلق العتق في غير كفارة القتل فوجب ان يخرج عن العهدة وبما
رواه الحسين بن سعيد عن رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله كل العتق يجوز له المولود
الا في كفارة القتل فان الله تعالى يقول فتحرير رقبة مؤمنة يعني بذلك مقرة قد بلغت الحنث ويجزي في الظهار
صبي ممن ولد في الاسلام وعن الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا
فاسلم حين اعتقه والجواب لا اصالة الجواز مع [illegible] الاحتياط وبمنع امتثال الامر [illegible] بالمؤمن كما
نحن نقول بموجب الحديث الاول لان الصغير من اولاد المؤمنين في حكم ايمانهم والاخر ضعيف السند مع
[illegible] لا في الكفارة ولان عليا عليه السلام لا يفعل [illegible] ولا خطأ فلا [illegible] في طرفه [illegible] ويكون قد
اعتقه [illegible] اسلامه وقال ابن الجنيد انه اذا اعتق صغيرا كان عليه القيام به ان قصد الوجوب [illegible]
وان قصد الاستحباب فلا احتج بان النفقة قبل العتق واجبة عليه وباعتاقه اسقط وجوب النفقة عنه وذلك
يؤدي الى ضرر العبد لعجزه عن القيام بنفسه وبما رواه ابن محبوب في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام
وسألته عن رجل يعتق غلاما صغيرا او شيخا كبيرا او من به زمانة لا حيلة له فقال من اعتق مملوكا لا حيلة له
فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه ولذلك كان علي عليه السلام يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له والجواب
المنع من التضرر بالعتق بل هو [illegible] النفع [illegible] والمؤنة تجب على المسلمين [illegible] الكفاية فان
تعذر المنفق تعين على المعتق والحديث نقول بموجبه فان من لا حيلة له يندرج فيه من لا يجد من المسلمين
من لا يعينه على الانفاق ولا وجد بيت مال المسلمين ولا زكوة فلا يتعين ح على المعتق الانفاق عليه كالملقوط
مسألة يتضمن اختلافا في مسائل من كفارات الحج قد سبق بعضها او جميعها الاول المشهور في كفارة قتل
النعامة اذا لم يجد البدنة اطعام ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع وقال ابن ابي عقيل لكل مسكين مد من
طعام وكذا قال علي بن بابويه الثاني المشهور انه اذا افاض من عرفات قبل الغروب وجب عليه بدنة وقال علي
بن بابويه وابنه ان يفيض منها قبل طلوع الشمس ولا من عرفات قبل غروبها فيلزمه دم شاة الثالث المشهور
ان من كسر بيض النعام فان كان قد تحرك فيه الفرخ فعليه عن كل بيضة بكارة من الابل وان لم يكن قد تحرك

فعليه ان يرسل فحولة الابل في اناثها بعدد البيض فما خرج كان هديا لبيت الله فان لم يقدر على ذلك كان
عليه عن كل بيضة شاة ذكره الشيخ في يه وقال علي بن بابويه فان اكلت بيضها يعني النعامة فعليك دم شاة
وكذلك ان وطئتها وكان فيها فرخ يتحرك فعليك ان ترسل فحولة من الابل على الاناث بقدر عدد البيض
فما نتج منها فهو هدي لبيت الله تعالى الرابع قال الشيخ في يه من حلق راسه لاذى كان عليه دم او صيام ثلثة
ايام او صدقة على ستة مساكين لكل مسكين مد من طعام اي ذلك فعل فقد اجزاه وقد روي انه [illegible]
يكون على عشرة مساكين وهو الاحوط وقال ابن ابي عقيل من كان به اذى من راسه فهو بالخيار ان شاء صام ثلثة
ايام او اطعم ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام او نسك شاة الخامس قال الشيخ ان من ظلل على نفسه
كان عليه دم يهريقه اختاره الشيخ في يه وقال ابن ابي عقيل وكذلك من ظلل على نفسه وهو محرم فعليه فداء شاة
او عدله من الصيام والصدقة مسألة قال ابن ادريس اذا مات وعليه حق لله تعالى مثل الزكوة والكفارات وحق
الادميين مثل الديون قيل فيه ثلثة اقوال احدها حق الله تعالى هو المقدم والثاني حقوق الادميين والثالث
هما سواء وهو الاقوى عندي لان تقديم احدهما على الاخر يحتاج الى دليل وقول ابن ادريس لا باس به ويقوى تقديم
قول من قدم حق الله تعالى بما روي عن النبي صلى الله عليه وآله حيث سألته الخثعمية عن قضاء الحج عن ابيها فقال
لها ارايت لو كان على ابيك دين اكنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى ويؤيد القول الاخر ان حق
ابن ادم مبني على التضييق وحق الله تعالى مبني على التوسعة فكان الاول اولى مسألة قال الشيخ في يه وان لم
يجد احدا من المؤمنين اصلا ولا من اولادهم اطعم المستضعفين ممن خالف الحق وقال ابن البراج ولا يجوز ان يكون
الا من فقراء المؤمنين او من هو بحكمهم فان لم يجد احدا من هؤلاء ابقى ذلك في ذمته الا ان يجدهم فيطعمهم وقد ذكر انه
اذا لم يجد اطعم المستضعفين من المخالفين والاول احوط وقال ابن ادريس وهذا غير مستقيم ولا واضح لانه خبر واحد
اورده ابو جعفر ايرادا لا اعتقادا لان مستحق الكفارات مستحق الزكوات على ما قدمناه فلا يجوز اعطاؤها لغير [illegible]
او على هذا القول يقتضي ايصال العدالة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه تصدق مع ذلك على المساكين فيخرج عن
عهدة الامر لحصول الامتثال مسألة قال شيخنا المفيد ولا يكون في جملتهم صبي صغير ولا شيخ كبير ولا مريض
وقال الشيخ في يه ويجوز ان يكون في جملتهم صغير ولا يجوز ان يكونوا كلهم صغارا ومتى كانوا كلهم صغارا احتسب كل
اثنين منهم بواحد وقال ابن الجنيد ولا يكون في العشرة مساكين مريض ولا صبي ولا كبير ضعيف عن الاكل
وان كان اطعمه [illegible] بالكل الرجل الصحيح جاز وفي بعض الحديث يطعم صغير بكبير وقال ابن البراج
لا يجوز ان يكون جميع العشرة صغارا وقد ذكر انه اذا لم يجد الا الصغار جعل كل اثنين منهم بواحد وقال الصدوق
في المقنع ولا يجوز اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وقال ابن حمزة واذا احضر الصبيان عد كل
اثنين بواحد وقال الشيخ في ف يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا انه يجوز ان
يطعمهم او يعد صغيرين بكبير وقال في ط يجوز صرف الكفارة الى الصغير اذا كان فقيرا بلا خلاف الا ان اصحابنا قالوا
انه اذا اطعم الصغار عد صغيرين بواحد وخالف الفقهاء في ذلك والاقرب انه اذا اطعمهم احتسب الصغيرين بواحد وان
اعطى كل صغير ما يعطى الكبير وقد روى الشيخ عن يونس عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن رجل عليه كفارة اطعام عشرة مساكين

يعطي الصغار والكبار سواء والنساء والرجال او يفضل الكبار على الصغار والرجال على النساء فقال كلهم سواء
ويتمم اذا لم يقدر من المسلمين وعيالاتهم تمام العدة التي يلزمه اهل الضعف ممن لا ينصب وروى عن غياث عن
الصادق عليه السلام قال لا يجزي اطعام الصغير في كفارة اليمين ولكن صغيرين بكبير وقال الشيخ انه لا
ينافي الخبر الاول لانه انما لا يجزي اطعام الصغير اذا انفرد فاما اذا كان مختلطا بالكبار فلا باس ولذلك لما رواه الحلبي
في الحسن عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم قال هو كما يكون في
البيت من ياكل اكثر من المد ومنهم من ياكل اقل من المد وان شئت جعلت لهم ادما والادم ادناه الملح واوسطه
الزيت واعلاه اللحم مسألة قال الشيخ في ط الكفارة لا يدفع الى الصغير لانه لا يصح منه القبض لكن يدفع الى وليه
ليصرفها الى مصالحه مثل ما لو كان له دين لم يصح منه قبضه وقال في ف يجوز صرف الكفارة الى الصغار والكبار اذا
كانوا فقراء بلا خلاف وعندنا انه يجوز ان يطعمهم او يعد صغيرين بكبير وخالف [illegible] في صغير بكبير وقال
وابو حنيفة لا يصح ان يقبضهم اياه بل يحتاج ان يعطي وليه ليصرفه في مؤنته دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تعالى
فاطعام ستين مسكينا ولم يشترط قبض الولي والمعتمد ان نقول ان اطعمهم اياه جاز بغير اذن الولي وان [illegible]
ولم يتعذر اليهم لم يجز الا باذن الولي لنا الاول ان [illegible] فعل الولي الاطعام وهو ثابت مع مباشرته فيكون
امتثال المامور به وهو اطعام المساكين فوجب ان يخرج عن العهدة على التكليف واما الثاني فلان الصغير محجور
عليه في امواله وقبضها والتصرف فيها الا باذن الولي لان [illegible] الاطعام حيث [illegible]
وتقبيضه مع انه تصرف فيمن هو محجور عليه فلا يكون سائغا الا [illegible] تمليك
الكفارة بالاعطاء والتسليم بل لا يصح الا مع اذن الولي وتقبيضه فلا يصح ان يملك بدون ذلك والاطعام انما
يكون تمليكا اذا تجاوز الحلق [illegible] وكان سائغا ويخرج به عن العهدة [illegible]
في التكفير احد الامرين اما التمليك او الاطعام ولا يتعين واحد منهما عينا مسألة قال الشيخ في ط الواجب
في الكفارة من غالب قوت البلد وكذلك في زكوة الفطرة وقال قوم يجب ما يطعم اهله وهو قوي لظاهر الاية فان اخرج
من غالب قوت البلد وهو ما يجب فيه الزكوة اجزاه فان اخرج فوقه فهو افضل وان اخرج دونه فان كان مما لا
يجب فيه الزكوة لم يجزه وان كان مما يجب فيه الزكوة فعلى قولين وان كان قوت البلد مما لا يجب فيه الزكوة فان كان
غير الاقط لم يجزه وان كان اقطا كان فيه قولان احدهما يجزيه والثاني لا يجزيه لانه مما لا يجب فيه الزكوة والاول
وروى بعض اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والخل والزيت وادونه الملح والخبز وقال في ف كلما يسمى طعاما
يجوز اخراجه في الكفارة وروى اصحابنا ان افضله الخبز واللحم واوسطه الخبز والزيت وادونه الخبز والملح واستدل
باجماع الفرقة وبقوله تعالى فاطعام ستين مسكينا وكل ذلك يسمى طعاما في اللغة فوجب ان يجزي بالحكم الظاهر
وقال المفيد وينبغي ان يطعم المسكين من اوسط ما يطعم اهله وان اطعم اعلى من ذلك كان افضل ولا يطعمه ادنى مما
ياكل هو واهله من الاقوات وقال ابن حمزة ويفرق غالب قوته فان اطعم خبزا وادما فقد احسن وان اطعم دونه جاز اذا
كان مما يجب فيه الزكوة وقال ابن ادريس ويجوز ان يخرج حبا ودقيقا وخبزا وكلما يسمى طعاما الا كفارة اليمين فانه
يجب عليه ان يخرج من الطعام الذي يطعم اهله لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم فقيد تعالى ذلك واطلق ما في

الكفارات ولان الاصل براءة الذمة والاقرب ايجاب الحنطة او الدقيق او الخبز لقوله تعالى من اوسط ما تطعمون
اهليكم وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من
حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وهو في ذلك بالخيار اي الثلثة صنع
فان لم يقدر على واحد من الثلثة فالصيام ثلثة ايام وفي رواية ابي جميلة عن الصادق عليه السلام قال في كفارة
اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم والوسط الخل والزيت وارفعه
اللحم والخبز والصدقة مد من حنطة لكل مسكين الحديث **مسألة** قال الشيخ واقل ما يطعم كل واحد منهم
مد من طعام وهو رطلان وربع بما يتغير من الادم واعلاه اللحم وادناه الملح واوسطه ما بين ذلك من الادم وهذا
يعطي وجوب الادم وكذا قال سلار والمعتمد الاستحباب لنا اصالة البراءة وما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
عليه السلام في كفارة اليمين يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد من حنطة او مد من دقيق وحفنة او كسوتهم
لكل انسان ثوبان او عتق رقبة وغيره من الاخبار العرية عن الادم وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الباقر ع
قال سألته عن اوسط ما يطعمون اهليكم قال ما تعولون به عيالكم من اوسط ذلك قلت وما اوسط ذلك
فقال الخل والتمر والزيت والخبز تشبعهم به مرة واحدة وفي حديث ابي جميلة عن الصادق ع
والوسط الخل والزيت وارفعه اللحم والخبز وهما محمولان على الاستحباب جمعا بين الادلة **مسألة** قال السيد
المرتضى مما انفردت به الامامية ان من وطئ امرأته وهي حائض ان عليه ان يتصدق بثلثة امداد من طعام على
عشرة مساكين واستدل بعد الاجماع بانا قد علمنا ان الصدقة قربة وطاعة لله تعالى فهي داخلة تحت قوله
تعالى افعلوا الخير وما جرى مجراها مما لا يحصى من الكتاب وظاهر الامر يقتضي الايجاب في الشريعة فينبغي ان
يكون هذه الصدقة واجبة بظاهر القرآن وانما نخرج بعض ما تناولته هذه الظواهر عن الوجوب الى
الحكم الندب بدليل فاما في ذلك ولا دليل هنا يوجب العدول عن الظواهر والمعتمد الاستحباب لاصالة البراءة
وقد تقدم **مسألة** قال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان من نام عن صلوة العشاء الآخرة
حتى يمضي النصف الاول من الليل وجب عليه ان يقضيها اذا استيقظ وان يصبح صائما كفارة عن
تفريطه واستدل بعد الاجماع بقوله تعالى وافعلوا الخير وهذا تصريح منه بالوجوب وقال الشيخ في المبسوط ومن
نام عن العشاء حتى يجاوز نصف الليل كفارته ان يصبح صائما لكن لم ينصوا على الوجوب والوجه عندي الاستحباب
عملا باصالة البراءة والاجماع ممنوع على الوجوب والامر لا دلالة له على هذا المعنى وقد روى الشيخ عن عبد الله بن المغيرة
عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صائما وهي
مقطوعة السند فلا يعول عليها في الوجوب **مسألة** يجوز عتق ولد الزنا في الكفارة وهو المشهور بين علمائنا وقال
السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية القول بان ولد الزنا لا يعتق في شيء من الكفارات ثم احتج بعد
اجماع الطائفة بقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وولد الزنا يطلق عليه هذا الاسم وقد روي عن رسول الله ص
انه قال ـــ لا خير في ولد الزنا لا في لحمه ولا في دمه ولا في جلده ولا في عظمه ولا في شعره ولا في بشره
ولا في شيء منه واجزاؤه في الكفارة واسقاط الحكم به عن الجاني ضرب كثير من الخير وقد نفاه الرسول ص فان تعلق

بقوله تعالى فتحرير رقبة قلنا تخصص ذلك بدليل كما خصصنا كلها الشارع وقال ابن الجنيد لا يجزي عتق ولد الزنا
قصدا لقول الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وقال الشيخ انه يجزي اجماعا الا الزهري والاوزاعي وهو المعتمد
لنا الاصل الجواز ولانه قد امتثل فيخرج عن العهدة وما رواه سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا بأس
بان يعتق ولد الزنا وهو عام في الكفارة وغيرها ولانها تكرمة شرعية فيمنع دلالة الاية على المتنازع **مسألة**
المشهور انه يجزي اعتاق ناقص الخلقة في الكفارة اذا لم يوجب نقصه العتق كالعمى والاقعاد وقال الصدوق في
المقنع يجزي الاقطع والاشل والاعور والاعرج وقال الشيخ في ف الاعمى لا يجزي بلا خلاف والاعور يجزي بلا
خلاف والمقطوع اليدين والرجلين او اليدين او الرجلين او يد واحدة ورجل واحدة من خلاف عند الشافعي لا
يجزي وعند ابي حنيفة يجزي ويجزي المقعد دليلنا قوله تعالى فتحرير رقبة ولم يفصل وقال في ط وعندنا ان الاعمى
لا يجزي والاعور يجزي كما قلناه فاما مقطوع اليدين والرجلين او اليد والرجل من جانب واحد فانه لا يجزي
بلا خلاف واما اذا كان مقطوع احدى اليدين او احدى الرجلين او يد ورجل من خلاف فانه لا يجزي عند قوم
وعند قوم يجزي وهو الاقوى لانه لم يفصل العتق فقد ذهب اليه الفريقين ثم قال عقيب ذلك والذي نقوله في
هذا الباب ان الآفات التي يعتق بها لا يجزي معها مثل الاعمى والمقعد والزمن ومن نكل به صاحبه فاما
من عدا هؤلاء فالظاهر انه يجزي به لتناول الظاهر لهم وليس على جميع ما ذكروه دليل مقطوع به وقال ابن الجنيد لا
يجزي عتق عليل ان قصدا ولا الناقص في خلقته ببطلان الجارحة اذا لم يكن في البدن سواها كالخصي
والاصم والاخرس وان كان اشل من يد واحدة او قطع منها جاز والمعتمد ما قاله الشيخ في ط من عدم اجزاء المعيب
الذي يقع به العتق لتقدم العتق وحصوله قبل الاعتاق فيكون الاعتاق قد صادف حرا واجزاء كل عيب
لا يقع به العتق عملا باجراء حكم الامر بالاعتاق والرقبة وما رواه غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد عن ابيه
عليهما السلام قال ـــ لا يجزي الاعمى في الرقبة ويجزي ما كان منه مثل الاقطع والاشل والاعور و
الاعرج ولا يجزي المقعد احتج بان اطلاق الامر يقتضي التسليم والجواب المنع **مسألة** قال الشيخ في ط وف عتق
ام الولد جائز في الكفارات واستدل بانه قد ثبت جواز بيعها عندنا فيثبت جواز عتقها الا ان احدا لم يفرق بينهما
وقال ابن الجنيد وكذا ابن البراج ولا ينبغي للحالف ان يعتق ام ولد في الكفارات ايضا وقد ذكر جواز ذلك والاقرب
ما ذكرناه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا اصالة الجواز وحصول الامتثال فيخرج عن العهدة وما رواه السكوني عن الصادق عن
ابائه عن علي عليهم السلام قال ام الولد يجزي في الظهار احتج بنقصان الرق بمنع البيع والجواب
المنع من تأثير الوصف في المنع **مسألة** المشهور انه لا ولاء في العتق الواجب كالنذر والكفارة وقال ابن الجنيد
ولو جعل غيره يعتق عنه اما بعوض او بغير عوض متطوعا بذلك اجزأه فيما وجب عليه من الكفارة وان كان بعوض
كان ولاؤه له والمعتمد ما قلناه ويأتي **مسألة** قال الشيخ في ط فرض العبد في الكفارات الصوم سواء كانت
الكفارة مرتبة مثل كفارة الظهار والوطء والقتل او كانت مخيرة مثل كفارة اليمين لان العبد لا يملك وهو
غير واجد فان اراد ان يكفر بالمال فان كان بغير اذن السيد لم يكن له لانه لا يملك شيئا ولا اذن وان كفر
بالمال او التكفير بالمال فان اراد الاطعام والكسوة فعندنا ان اذن له فكفر من نفسه او كفر عنه سيده فانه

وقال بعضهم لا يجزيه في الحالين وهو قوي لانه وان حكم بولائه لا يملك عتقه والاول اظهر في رواياتنا فاما
الاول الذي يكره فلذكرنا على احد قبيل الا المولى ولا المملوك وهو يدل على ترديده وابن ادريس في غرضه الصوم
ولم يذكره في باب الكفارات حكم المأذون ادرى في التكفير بغير الصوم ولا من كفر عنه مولاه والمعتق اذا اذن له
مولاه او كفر عنه اجزأه كالمعسر ولو فعل ذلك بغير امره باذنه مع اجماعنا وكذا العبد اذا لا مانع من صوم الواجد
وهو كما يصدق في الاعسار يصدق بالارقاق **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا ابتاع عبدا بشرط ان يعتقه
البيع والشرط فاذا اعتقه عن الكفارة لم يجزه لانه انما يجزي عنها اذا وقع خالصا لها وهذا العتق يقع مشتركا
بين التكفير وبين الوفاء بالشرط وفيه نظر والاقرب الاجزاء لانا لا نوجب العتق بالشرط بل ان وقع والا تخير
البايع بين فسخ البيع وامضائه واذا لم يوجب العتق صار كغيره من العبيد ولو اوجبناه لم يقتض سوى وجوب
العتق وهو مستفاد من وجوب الكفارة فلا منافاة **مسئلة** قال الشيخ في ط اذا كان العبد بين شريكين فاعتقه
احدهما فان كان موسرا انفذ عتقه في نصيبه ويقوم عليه نصيب شريكه واختلف في حقه متى يحكم بنفوذ العتق في
نصيب شريكه فقال قوم يعتق بنفس اللفظ فعلى هذا ان اعسر او تلف المال لم يبطل العتق في نصيب شريكه بل يكون
في ذمته قيمة نصيبه في ذمته الى ان يجد المال وقال قوم انه يعتق بشرطين باللفظ ودفع القيمة وقيل بدفع القيمة
يكون نصيب شريكه في الرق فعلى هذا اذا اعسر بدفع المال من جهته اما بفلس او تلف المال وقيل انه يستمر الى
الدفع من القدرة عليه فانه لا يعتق عليه نصيب شريكه الى ان يوجد شرط الاداء ثم يعتق وقال اخرون انه مراعى فان
دفع القيمة تبينا انه كان عتق باللفظ وان لم يدفع تبينا انه ما كان عتق والقول الاول اقوى فعلى هذا قال قوم ينفذ
العتق في نصيبه باللفظ وفي نصيب شريكه بالسراية وهو الصحيح وقال قوم ينفذ في جميعه باللفظ فاما في الكفارة
فانه ان كان موسرا ونوى عتقه عن الكفارة اجزأه على الاقوال كلها فاما اليسار فمن قال انه يقع العتق باللفظ
يقع مراعى فيحتاج ان ينوي بعتقه الاعتاق ومن قال بشرطين قال لا بد ان ينوي باعتاق نصيبه عند اللفظ ونصيب
شريكه وقال بعضهم هو بالخيار بين ان ينويه عند اللفظ بالعتق وبين ان ينويه عند دفع القيمة والاقوى انه ينوي
عند اللفظ بالعتق فاما المعسر فانه ينعتق نصيبه في نصيبه ولا يسري الى نصيب شريكه لانه ليس له مال يدفع اليه
صاحبه فان ملك بعد ذلك مالا او ايسر لم ينفذ العتق فيه لان الرق قد استقر فيه بالشرط وهو لا يجوز لانه عبد
استقراره لكن ان ملكه واعتقه اجزأه فاما وقوع ذلك عن الكفارة فانه اذا نوى اعتاق نصيبه عن كفارته
ذلك لعدم فان ملك باقي العبد واعتقه اجزأه لان عتق الرقبة قد حصل وان كان متفرقا وقال ابن الجنيد
يجزي عنه ان يعتق الشقص ان كان ما خوذا بادا قيمة شريكه لان ذلك عتق بغير قصد منه بل بالشرع عليه
الوجه الراجح انه يقع باشتمال الامر بالاعتاق فيخرج عن العهدة واعلم ان الشيخ بعد ذلك قال اذا ملك الرجل نصف
عبدين باقيهما مملوك لغيره فاعتقهما عن كفارته فهل يجزيه قيل لا يجزيه لانه يحتاج ان يعتق عبدا كاملا
يجزيه والاول معتمد فان قصد بذلك عدم الاجزاء مطلقا به باعتبار الشركة فهو ممنوع وان قصد انه لا بد له من دفع
القيمة من نصيب احدهما ليتبع من الكفارة فلا يجزيه النصف من الاخر فهو حق ولا منافاة حينئذ بين كلامه
مسئلة قال الشيخ في ط اذا قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان لي عشرة دنانير فاعتقه فلا فرق بين ان

اعتقت عبدي عن كفارتي على ان لي عليك عشرة او يقول اعتقه على ان عليك عشرة عن كفارتك سواء في ذلك
تقدم ذكر الكفارة او تقدم ذكر العوض فلا يجزي ذلك عن الكفارة والعوض الذي يشترط له فلم يجز عن الكفارة
فاذا لم يقع عن الكفارة فانه يقع عن العوض الذي يشترط لانه اوقعه من امرين فاذا لم يقع من احدهما وقع من الاخر
ويستحق عليه العوض الذي شرط ويقع العتق من الباذل ويكون له ولاؤه ولو قال اعتق عبدك عن كفارتك على ان
عشرة فاعتقه على ذلك فاخذ العشرة ثم ردها اليه او لم ياخذها لكن قال ابرأتك منها فان العتق لا يقع عن الكفارة
لانه لما اوقعه وقع مشتركا فلم يعد بعد ذلك خالصا عن الكفارة بردّ العوض ويكون الحكم على ما قلناه ولو قال
اعتق عبدك عن كفارتك على ان على عشرة لكنه لسنا اختار العشرة وقد اعتقه عن كفارتي فيجزيه عن الكفارة لانه لا
العوض ويتفرع على هذه المسئلة فرع وهو انه اذا اعتق قال له اعتق عبدك عن كفارتك على ان على عشرة فقال
اعتقته ولم يقل عن كفارتي فلو كان على العشرة فالظاهر انه اوقعه على الامرين معا لانه خرج جوابا عن كلامه وهو
سؤال العتق عن الكفارة على العوض فالظاهر ان الجواب انصرف اليه والوجه ان يقوى الحكم بعدم الاجزاء عن الكفارة مع
العوض فكان تشابهان بيانه ان الجاعل انما جعل له العوض في مقابلة العتق عن الكفارة فاما ان يقع او لا فان
وقع كان في تقدير عدم الوقوع وان لم يقع لم يستحق العوض لعدم الفعل الذي وقع الجعل له كما لا يستحق مع عدم الا
مكان مع الاعتاق الذي لا يجزي وايضا في صحة العتق لا عن الكفارة نظر لان العتق لم يقصد الا بهذا الوجه فاذا
لم يحصل وجب الحكم بفساد الايقاع وبقاء الرق في العبد وايضا اثبات الولاء للباذل مشكل لانه جعل الولاء
والمعتق هنا المالك لا الباذل والتحقيق في هذه المسئلة ان يقال ان قصد بالاعتاق اخذ العوض كان باطلا
لانه لم يقع عن الكفارة لعدم تخصيص الارادة بهذا الوجه فلا يستحق العوض ويقع ما قصد فلا يقع لانتفاء شرط العتق
من القصد **مسئلة** قال في ط وهنا مسئلة تشبه هذه المسئلة وهي ان الرجل اذا قدم الى غيره طعاما
كله فاذا اكله فاكله على ما لكن متى يملكه قيل فيه ثلاثة اقوال احدها اذا تناوله والثاني يملكه في فيه والثالث بالابتلاع
وقال اخرون يملكه بالتناول اجاز ان يلقمه غيره ومن قال يعتبر الابتلاع لم يجز ذلك والاقوى ان يقال هنا يملكه بالتناول فالوجه انه انما
يملكه بالابتلاع لاصالة بقاء ملك المالك قبله وعدم المزيل عنه ولانه لو شبع قبل وضعه في فيه حرم عليه وضعه كذا
لو شبع من الابتلاع بعد وضعه في فيه فكان ملكه باقيا ويحتمل قويا عدم الملك هنا وان كان انه اباحة محضة
كالمأذون له في المنفعة فانه **مسئلة** لو افطرت الحامل والمرضع في اثناء الشهر الاول قال الشيخ في ط ان افطرتا خوفا على
انفسهما فحكمها حكم المريض بلا خلاف وان افطرتا خوفا على الولد منهم من قال هو مثل المريض ومنهم من قال يقطع التتابع على كل حال
وهو الذي يقوى في نفسي لو كنت ميري خلاف ذلك والمعتمد انه لا يقطع التتابع لان فيه حفظ نفس الغير وهو
واجب فلم يوجب عقوبة الاستيناف وهو الذي اختاره الشيخ في ف قال الحامل والمرضع اذا افطرتا في الشهر الاول فحكمهما
حكم المريض بلا خلاف وان افطرتا خوفا على ولديهما لم يقطع التتابع عندنا وجاز البناء واستدل بانه عذر اوجب الله تعالى فيه
الافطار فما يكون كذلك لا يوجب الاستيناف كالحيض والمرض **مسئلة** قال الشيخ في ط ولو اكره على الافطار بان
وجر في حلقه الطعام بغير اختياره لم يفطر بلا خلاف وان ضرب حتى اكل وشرب قال قوم يفطر وقال اخرون لا يفطر وهو
الاقوى فمن قال لا يفطر لا ينقطع التتابع ومن قال يفطر ينقطع التتابع وهو الصحيح والمعتمد انه لا ينقطع به التتابع وان افطر

من اقوى الاعذار مسألة قال ابن الجنيد في كفارة العبد الصوم فاذا اراد الصوم فهل للسيد منعه نظر فان حلف وحنث
باذن سيده لم يكن له منعه لانه صوم لزمه باذنه فكان كما لو اذن له في النكاح فنكح كان له الانفاق من كسبه
بغير اذن سيده لان سبب وجوبه عليه باذنه وكان الحلف بغير اذنه والحنث باذنه فكذلك ايضا لان التكفير والحنث
والوجوب يتعقب الحنث وان كان العقد والحنث معا بغير اذنه لم يكن له الصيام بغير اذنه لانه الزم نفسه ما
بغير اذنه فهو كما لو نذر صوما بغير اذنه واما لو كان العقد باذنه والحنث بغير اذنه فالاقوى ان له الصيام لان سبب الوجوب
كان باذنه وقيل اخر وهو الصحيح عندنا انه ليس له الصيام بغير اذنه لانه ما اذن له في الحنث فقد منعه من الحنث
بها وكل موضع قلنا له منعه فان خالف وصام وقع موقعه ويقوى في نفسي انه لا يقع موقعه وكذلك ان تبرع
بالحج بغير اذنه لا يقع موقعها وان كان الزمان معتدلا لا يضر به الصيام كزمان الشتاء واجاز قوم منهم له
منه لانه لا ضرر على سيده فيه فعلى هذا لو صام العبد تطوعا في هذه الاوقات لم يكن للمولى منعه لانه لا حق له
عليه وعموم اخبارنا يمنع منه وقال ابن البراج اذا وجب على العبد كفارة كان فرضه فيها الصوم ولا فرق في ذلك
بين ان تكون الكفارة مخيرا فيها مثل كفارة اليمين او مرتبة مثل كفارة الظهار والقتل فاذا اراد العبد الصوم وكان
قد حلف وحنث باذن سيده واراد سيده منعه من ذلك لم يجز له منعه لانه صوم لزمه باذنه وان كان الحلف
والحنث باذنه فليس له ايضا منعه وكذلك لو كان الحلف بغير اذن سيده والحنث بغير اذنه وقال الشيخ في مثل
ما ذكره واراده في وقت يضعف فيه بدنه كان لسيده منعه وان لم يكن كذلك لم يجز له منعه
المعتمد ان نقول ان حلف باذن سيده وحنث وجب عليه الكفارة سواء حنث باذن سيده او بغير اذنه لانه
اذن له في سبب الكفارة فيكون اذنا فيها تقديرا وان حلف بغير اذن سيده لم يكن له ان يكفر بغير اذن سيده
سواء حنث باذنه او لا لانه لا يمين للعبد مع المولى فاذا حلف بغير
اذنه كان للمولى منعه منها فلا كفارة لانه فعل سايغ لا
يوجب عقوبة التكفير والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

تم الجزء الخامس من كتاب المختلف الشيعة في احكام الشريعة
مما صنفه العبد الفقير الى
الله تعالى الحسن بن يوسف بن المطهر الحلي
في سادس عشر جمادى الآخر
سنة سبع وعشرين وسبعمائة الهجرية
وصلى الله على سيدنا محمد وآله
الطاهرين ...
...
...

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

كتاب الصيد وتوابعه وفيه فصول الأول

في احكام الصيد مسألة قال الشيخ في ف اذا عض الكلب الصيد لم يجب غسله ولا يجب غسل ولا شيء بقوله تعالى فكلوا
مما امسكن عليكم ولم يأمر بغسله والاخبار ايضا دالة على ذلك لانه لم يأمر فيها بغسل الموضع وقال في ط فان اصطاد الكلب
صيدا فعضه ولم يأمر بالغسل وجرح موضعه كان موضع العض نجسا وقال قوم لا يجب غسله لقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم ولم يأمر بالغسل وقال قوم يجب غسله لانه نجس والاول اقوى والثاني احوط وقال ابن ادريس موضع العضة
نجس لان سؤر الكلب ولعابه نجس وما باشره نجس بلا خلاف فاما قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يأمر بالغسل
مرجوع عن ظاهره بالاجماع المتقدم ذكره والمعتمد قول ابن ادريس لنا ان الكلب نجس فملاقي الصيد برطوبة
تعدت نجاسته اليه كغيره وعدم الامر بالغسل لا ينافي وجوبه بدليل خارجي وقال ابن ادريس في الجواب انه
مرجوع عن ظاهره وليس بجيد مسألة قال الشيخ في ف اذا انقطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان
كان الذي مع الرأس اكبر حل الذي مع الرأس دون الباقي للاحتياط ولان اكل ما مع الرأس مجمع على اباحته وما
قالوه ليس عليه دليل وقال في ط اذا رمى صيدا فقطعه بنصفين ففيه مسائل الاول ان قطعه باثنين نصفين حل
اكل الكل بلا خلاف وان كان الذي مع الرأس اكبر حل اكل الكل عند قوم وقال بعض حل مع الرأس دون ما عداه
وهو مذهبنا الثانية عقره ولم يبن منه شيئا فمات قبل ان يدركه حل اكله الثالثة ابان بعضه فكان الباقي على الامتناع
فرماه ثانيا فقتله حل اكله دون ما ابان منه كالاولى الرابعة ابان بعضه فادركه وفيه حياة مستقرة فذكاه او تركه
حتى مات لم يحل اكل ما ابان منه كالاولى الخامسة عقره واثبته وقد ابان بعضه ثم رماه فقتله لم يحل اكل ما ابان منه لان
الذي مع الرأس غير ممتنع فلا يكون عقره ذكاة والبائن بذلك العقر لما لم يحل به ما بقي مع الرأس فكذلك ما ابين
في ية فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما جاز اكلهما اذا خرج منه الدم وان تحرك احد النصفين ولم يتحرك
الآخر اكل الذي تحرك ورمى بما لم يتحرك وقال ابن البراج وكذلك ان ضربه فقطعه بنصفين وتحرك كل
واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الآخر فالمتحرك هو الحلال دون الذي لم يتحرك ولم
يخرج منه دم ثم عد في المحرم كل صيد ضرب بسيف وقطع بنصفين ولم يتحرك واحد منهما ولا خرج منه دم فان تحرك

احدهما لما تقدم ذكره وكلما انقطع من الصيد وهو حي وقال ابن حمزة فان قطعه بنصفين وكانا ساكنين او خرج منهما الدم
حل وان لم يخرج حرم وان كان احد الشقين اكبر وكان معه الرأس حل ذلك الشق وان تحرك احدهما حل المتحرك وان
ابان بعضه حرم ذلك البعض وقال ابن ادريس اذا قطع الصيد بنصفين وخرج منهما الدم حل اكل الكل بلا خلاف
وان كان الذي مع الرأس اكبر حل الذي مع الرأس دون الباقي وان كان الذي مع الوركين اكبر حل الجميع ايضا
هكذا ذكره شيخنا ابو جعفر في مسائل خلافه ومبسوطه وهو قول بعض المخالفين والذي يقتضيه تحصيل في ذلك
ان الجميع يحل سواء كان الذي مع الرأس اكبر او اقل اذا لم يكن قد بقي مع الذي مع الرأس حياة مستقرة لانهما
جميعا مبانان منه وهو مقتول فاما اذا كان الذي مع الرأس فيه حياة مستقرة فلا يحل اكل الباقي لانه ابين من
حي وقطع منه والحي على حياته فهو ميتة فاما اذا لم يقطع من حي بل كلاهما غير حي بل صيد مقتول فلا يحرمان والمعتمد ان
يقال ان مات الصيد بهذا الفعل حل الكل سواء خرج الدم او لا وسواء كان الاكبر مع الرأس او لا تحركا او لا لانه
مقتول بالسهم فكان حلالا كما لو لم يبن منه بعضه ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصيد
يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل فقال كل لا بأس به
وهو عام فيما ابين بعضا ولا مسألة قال الشيخ في ط وف لا يحل التذكية بالسن ولا بالظفر سواء كان منفصلا او
متصلا بلا خلاف فان خالف وذبح لم يحل اكله دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط واطلق الشيخ
وقال ابن الجنيد لا ذكاة الا بالحديد اذا امكن فان لم يقدر على الحديد جاز بما فرى الاوداج وقطع الحلقوم وانهر الدم
من ليطة البعير والعود وغير ذلك بالحجر او المروة والقصب والعود ونحو ذلك مما ليس من الحيوان كالسن والظفر والعظم
والقرن وقال ابن ادريس الذي يقتضيه تحصيل جواز ذلك في حال الاضطرار اما في حال الاختيار فالحق ما ذهب اليه شيخنا
لانه لا خلاف بيننا انه يجوز الذباحة في حال الاضطرار بغير الحديد بكل شيء يفري الاوداج سواء كان ذلك عظما
او حجرا او عودا او غير ذلك واما بعض المخالفين يذهب الى ان ذلك لا يجوز الذبح بالسن والظفر في حال الاضطرار و
الاختيار واستند بخبر رواه المخالف من طرقهم ولم يروه احد من اصحابنا فليلحظ ذلك ولا يظن انه قولنا وهذا الذي
ذكره ابن ادريس هو مذهب شيخنا رحمه الله وان اطلق في الكتابين المنع بناء على الغالب وهو الاختيار وقد نص في ب
على التفصيل الذي ذكره ابن ادريس حيث روى في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة العود والحجر
والقصب فقال لا يصلح الا بالحديد وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الذبيحة بالليطة فقال
لا ذكاة الا بالحديد ثم قال الشيخ فاما حال الضرورة فقد رخص جوازه لك ثم روى في الصحيح عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بالقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا
لم تصب الحديدة اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال سألته
عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجد سكينا قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك فاذا كان الشيخ قد فصل ذلك
كان ما قاله ابن ادريس من الافتاء بمذهب المخالفين جهلا محضا مسألة قال الشيخ في ية صيد السمك اخراجه
من الماء حيا على اي وجه كان سواء كان من اخرجه مسلما او كافرا من اي اجناس الكفار كان الا ان ما يصيده غير المسلم
لا يجوز اكله الا اذا شوهد اخراجه من الماء حيا ولا يوثق بقوله في ذلك وكذا قال في ط وروى في الاستبصار

صحيحة يدل على ذلك منها ما في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا
بأس وسألته عن صيد المجوس للسمك ايحل اكله فقال ما كنت آكله حتى انظر اليه ثم روى الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق ع
انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشبك ويسمون بالشرك فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه
ثم روى احاديث كذلك وقال والوجه في هذه الاخبار ان نحملها على انه لا بأس بصيد المجوس اذا اخذه الانسان منهم حيا
قبل ان يموت ولا يقبل قولهم في اخراج السمك من الماء حيا لانهم لا يؤمنون على ذلك لما رواه عيسى بن عبد الله عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد المجوس فقال لا بأس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا
فلا تجز شهادتهم الا ان تشهده ثم قوى ابن ادريس الثاني من كلامي الشيخ اعني الجمع الذي جمع بين الاحاديث
وكلامه في هذا الشرط وتوهم انه شرط الاخذ منهم دون الاكتفاء بالمشاهدة وليس كذلك ثم طول بما لا فائدة فيه وليس
منصوص الشيخ هنا اشتراط الاخذ منهم بل ذكر ذلك على سبيل الاغلبية واما المذهب فمعروف وهو الذي ذكره في
وطء مسئلة المشهور عند علمائنا اباحة ما يصيده الكفار من السمك اذا شوهد حيا في ايديهم ويموت في
غير الماء وقال السيد ابن زهرة وذكاة السمك والجراد صيد المسلم لها فقط ومن اصحابنا من قال يجوز صيد الكافر لها
لانه ليس من شرط ذلك التسمية وان كانت واجبة لانه لا يحل اكل شيء من ذلك اذا لم يشاهد المسلم اخذ الكافر له
حيا والقول الاول احوط وقال ابن ادريس فاما من يستحل ومذهبه تحريم اكل السمك والجراد ان اصطادهما الذمي
المسلم غير المحق الذي يحل صيده ما هو ذكيهما وان العذر قد انقطع بان غير المحق لا ذكاة له ولا يوكل ذبيحته فاقول ان
اخذ السمك واخراجه من الماء حيا ليس بذكاة على الحقيقة وانما هو يجري مجرى الذكاة في الحكم لا في وقوع الاسم وانما
وقع التحريم بتذكية غير المحق وانه لا ذكاة له وانما يدخل في ذلك ما يكون حقيقة في الذبح وفري الاوداج وما لا
يكون حقيقة ويسمى بهذه التسمية مجازا لا يدخل في الظاهر الا بدليل فعلى من ادعى تحريم صيد غير المحق السمك
والجراد يجب تحريم ذكاة ما ابطل الدليل ايضا لو كان السمك ذكاه حقيقة لما قال الرسول صلى الله عليه وآله لما سئل
ما البحر فقال هو الطهور ماؤه الحل ميتته فلو كان صيده ذكاة لما اطلق عليه اسم الميتة لان الحيوان المذكى لا يسمى
ميتة في عرف الشرع ولما قال امير المؤمنين عليه السلام متوسل السايل له عن دم السمك فقال لا بأس
بدم ما لم يذك ولان اجماع اصحابنا على تحريم اربعة عشر شيئا من الشاة المذكورة وحل ذلك من السمك لا يحرم منه شيء فلو كان
صيده ذكاة حقيقة لحرم منه ما حرم من الشاة المذكاة ذكاة حقيقة واحدة لا يلتبس به وهذا كلام طويل من ابن ادريس لا
حاجة اليه مع انه غير ناهض لدعواه فيبين لنا منع عدم اطلاق التذكية عليه حقيقة ولا سلمنا لكن يمنع ان المراد بها
الحقيقة لا غير وتحريم الاشياء المعدودة في الشاة لا باعتبار التسمية بالمذكاة حتى يلحق بها كل ما يذكى من السمك
وغيرهما ولكونه لله في الحرم على اجماع اصحابنا فان احدا ممن سبق لم يمنع من اكل السمك الذي صاده الكافر اذا شاهد
حيا في يده ومات في غير الماء بل الاخبار الدالة على ذلك كان اولى وشيخنا المفيد وان قال في المقنعة انه لا يوكل
صيد المجوس والصابي الكافر للكفار فالظاهر انه يريد به ما قلناه مسئلة قال الشيخ في يه واذا نصب الانسان
في الماء يوما وليلة فما زاد على ذلك ثم قلعها وقد اجتمع فيها سمك كثير جاز له اكل جميعه وان كان يغلب على ظنه ان بعض
مات في الماء لانه لا طريق له الى تميزه من غيره فان كان له طريق الى تمييز ما مات في الماء مما بقي حيا لم يجز له اكل ما مات

فيه وكذلك ما يصاد في الحظاير ويجتمع فيه جاز اكل جميعه مع فقد الطريق الى تمييز الميت من الحي وتبعه
ابن البراج وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا عمل حظيرة فنصبها في الماء ليصطاد بها السمك فدخلها السمك
فيها او حبسها الماء فبقي فيها فمات كان حلالا لاكله لان هكذا يكون صيد السمك وكذلك ما شبه الحظيرة
اذا عمل ليصطاد به السمك وقال ابن حمزة وابن ادريس نعم ما قالا انه يحرم الجميع لنا انه مات في الماء فكان حراما
وما رواه عبد المؤمن قال امرت رجلا يسأل ابا عبد الله عليه السلام عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعدما مات
بعضهن فقال ما مات فلا يأكله فانه مات فيما فيه حياته احتج الشيخ بما رواه ابن مسلم في الصحيح عن الباقر
عليه السلام في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع الى بيته وتركها منصوبة فاتاها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن
ما عملت يده فلا بأس باكل ما وقع فيها وفي الصحيح عن الحلبي قال سألته عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان
فيدخل الحيتان فيموت فيها بعضها فقال لا بأس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها وما رواه مسعدة بن صدقة
عن الصادق عليه السلام قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت فهو
حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يوكل الطافي من السمك والجواب لا دلالة في الاحاديث المذكورة على انه مات
في الماء فجاز ان يموت في الشبكة او الحظيرة بعد خروجه من الماء حيا او يحمل على ما اذا مات ولم يعلم ولا ظن موته
بل شاهد الاكثر حيا ولم يتمكن من مشاهدة الباقي فانه يكون حلالا بناء على استصحاب الحيوة واصالة البقاء و
الاباحة ولهذا حكم عليه السلام بان ما يوجد فيه الميت يكون حراما مسئلة قال الشيخ في يه اذا اخذ الكلب المعلم صيدا
فادركه صاحبه حيا وجب ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فليتركه حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء وبه قال ابن الجنيد
والصدوق وقال ابن ادريس الاولى عندي انه يجب عليه ان يذكيه فان لم يكن معه ما يذكيه فلا يحل اكله اذا قتله الكلب
بعد ذلك وقال ابن حمزة ان صاد الكلب بعد ذلك فادركه صاحبه يحل ما اذا ادركه وفيه حيوة مستقرة او غير
او ادركه ممتنعا فالاولى انه اتسع الزمان للذبح لم يحل الا بعد الذكاة ويعرف ذلك بان تحرك ذنبه او يركض برجله
او تطرف عينه وان لم يتسع الزمان للذبح حل اكله من غير ذكاة والثاني لم يحتج الى الذكاة والمذكور اصل المسألة
ان الحق ذبحه وان ضرب عنقه او اخذ بعضه وخلفه فان وقف وفيه حياة مستقرة او غير مستقرة فحكمه ما ذكرنا
احتج ابن ادريس بانه غير ممتنع حر فلا يحل بغير التذكية كالشاة اذا لم يكن مع الانسان ما يذكيها فانها لا تحل
الكلب المعلم لها اجماعا الا انها ليست صيدا وهذا اشكال والوجه ما قاله الشيخ لنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهو
عام في المتنازع وما رواه جميل بن دراج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يرسل الكلب على الصيد
فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم ولانه حيوان لم يكن اكل ما قبل الذبح وما حرامه كما لو كان المتمن نساواه الصيد الشاة مسئلة
قال الشيخ في يه صيد الكلب اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لا يجوز اكله وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة ان
يقول هذا يكون اذا عقره وعقر لم يصيره في حكم المذبوح فاما اذا عقره وعقر لم يصيره في حكم المذبوح بان اخرج حشوته
او فلق قلبه او قطع الحلقوم والمري والودجين ثم غاب عن العين بعد ذلك فانه يحل اكله والى هذا التقرير
التفصيل ذهب رحمه الله في مسايل خلافه وهذا المعنى اخذ ابن حمزة لان قصد الشيخ في يه ما ذكره في خلافه

مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا اصاب الصيد سهم فهوى من جبل او وقع في الماء ثم مات لم يجز اكله
لانه لا يامن ان يكون قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل وقال ابن ادريس ان صيّره السهم في حكم المذبوح فان
قطع الحلقوم والمري والودجين او جميع الرقبة ما خلا الجلد او ابان السهم حشوته وما اشبه ذلك فلا باس
باكله وهذا ايضا غير مناف لما قصده الشيخ في نهايته لانه مراده وقد نبه شيخنا على ذلك في ط فقال اذا رمى طائرا فجرحه
فسقط على الارض فوجد ميتا حل اكله سواء مات قبل ان يسقط او بعد ما يسقط وقال بعضهم اذا مات بعد ما سقط
لم يحل اكله لان سقوطه على الارض قبل موته فيه اعانة السقطة على قتله فقد مات عن مبيح وحاظر فغلبنا حكم الحظر
كما لو سقط في الماء وهذا ليس بشيء عندنا فاما ان سقط عن الاصابة في ماء او تردى من جبل ووقع على شجرة ثم تردى
منها الى الارض ثم يحل اكله لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية اذا كان الجرح من غير موح فاما اذا كان
الجرح قاتلا موحيا مثل ان وقع السهم في حلقه فذبحه او في قلبه او كبده فيحل اكله بكل حال لانه صار مذكى
فلا يقدح فيه ما وراء ذلك كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فانه يحل اكلها وهذا تصريح بما قاله ابن ادريس
ايضا شيخنا على ذلك فقال اذا جرح الصايد الصيد بسهم وغيره والتحقيق الا الطلب بانه لا بقاء له بعد ما اصابه
قد سمى الله تعالى عند فعل ذلك فغاب عن الصيد الى ان تغيب عن عينه ثم وجد الصايد ميتا لا اثر عليه
حال يتلف غالبا غير سهمه ووجدت غيرها كوله اكل سبع ولا في وجدت حل له اكله فظهر ان هذا التفصيل منهما
بينهم فاطلاق الشيخ في نهاية يحمل عليه مسئلة قال الشيخ في نهاية اذا قطع الصيد بنصفين او ضربه بسيف فقتله وقد سمى جاز
له اكله فان كان قد قطعه بنصفين ولم يتحرك احدهما حل اكلهما اذا خرج منهما الدم وان تحرك احد النصفين
لم يتحرك الاخر فاكل الذي يتحرك وارم بما لم يتحرك وتبعه ابن البراج وقد اتى في الحلال فقال وكذلك ان ضربه فقطعه
بنصفين وتحرك كل واحد منهما وخرج منه دم فان تحرك احدهما وخرج منه دم دون الاخر فالمتحرك هو
الحلال اكله دون الذي لم يتحرك ولم يخرج منه دم وقال في ف اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف
وان كان الذي مع الراس اكبر اكل الذي مع الراس دون الباقي وقال ابو حنيفة وقال الشافعي يحل الجميع دليلنا
طريقة الاحتياط فان اكل ما مع الراس مجمع على اباحته وما قالوه ليس عليه دليل وايضا روي عن النبي عليه السلم انه
قال ما ابين من حي فهو ميت وهذا الجزء ابين من حي فيجب كونه ميتا واثبتم فقالوا الاتفاق (?)
لا يختلفون فيه وقال ابن حمزة فان قتله بعينه لم يحل ما قطع بنصفين او لم يقطعه فان قطعه بنصفين وكانا
سوا وخرج منهما الدم حل وان لم يخرج حرم وان كان احد الشيئين اكبر ومع الراس حل ذلك الشيء وان تحرك
احدهما حل المتحرك وان ابان بعضه حرم ذلك البعض فان كان الباقي ممتنعا ولحقه ثانيا فقتله حل وان كان غير
ممتنع فادركه وفيه حياة مستقرة فذبحه او تركه اذا لم يتسع الزمان لذبحه حتى تلف او كان فيه جرح غير مستقر
وتركه حل من غير ذكوة وقال ابن ادريس اذا سال الدم منهما اكلهما جميعا ما تحرك وما لم يتحرك والاعتبار بما ذكر
اذا لم يكن فيه حياة مستقرة وما ابين من حي فلذي كل ما عداه ما ابين منه لانه ابين من حي فاذا كان كذلك حل
الجميع وان كان الذي مع الراس فيه حياة مستقرة فهو ميتة فاما اذا لم يكن فيه حياة مستقرة فما هو ما ابين من حي
فيحل الجميع واستدل شيخنا على تحريمه بانه ابين من حي وهو ليس بفصل صحيح ولا حي ما حرزناه وهذا هو المعتمد

ما يبين لنا انه مع وجود الحيوة المستقرة يكون المقطوع ميتة لانه ابين من حي ومع فقد الحيوة يكون بمنزلة
ما قتل بالسيف فلو لم يقطع كان حلالا فمع القطع لا يتبدل الحكم عنه مسئلة قال الشيخ في نهاية واذا ... الصيد قطعة
فتناولوه قطعة قطعة جاز اكله وفصل ابن ادريس فقال يجوز اكله بشرط ان يصير جميعا في
حكم المذبوح او وجد فان كان الاول فهم لا يصيره في حكم المذبوح بل ادرك وفيه حيوة مستقرة ويعيش اليوم او يومين
ولم يذكوه في موضع ذكوته الشرعية بل تناهبوه وتوزعوه من قبل ذكوته فلا يجوز لهم اكله لانه صار مقدورا على
ذكوته ولم يصر في حكم الصيد الذي لا يعتبر في قتله وتحليله موضع ذكوته لانه غير مقدور عليه فتذكيته في اي
موضع كان من جسده مسئلة عد ابن البراج في اقسام المكروه الصيد الذي لم يعلم الصايد له عند اخذه
الا ان لسانا عليه ما سبق مع اعتقاده وجوب التسمية وكل صيد اكل منه كلب معلم ولم يكن معتادا لاكل الصيد وكل جراد او سمك
لم يعلم الصايد له عند اخذه وكل ما اخذه مجتمعا في شبكة او حظيرة او ما جرى مجرى ذلك ويغلب في الظن موت
بعضه في الماء ولم يميز الميت منه في الماء مما لم يمت فيه لانه ان لم يميز ذلك لحق بباب المحرم وكلها لم يعلم الصايد
انه حكيت ولم تذكر الشيخ في ية كراهة ذلك للاصل مسئلة اطلق علمائنا اباحة اكل ما يقتله الكلب المعلم
قال ابن الجنيد سواء كانت الكلاب سلوقية او غيرها اذا كانت معلمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما فان الرواية
من امير المؤمنين عليه السلم انه قال لا يؤكل صيده وروي ان رسول الله صلى الله عليه واله امر بقتله والحق
ابن الجنيد ان عموم اطلاق الاحاديث والرواية التي نقلها لم يثبت عندنا مسئلة المشهور ان الكلب
يعلم بما قاله الشيخ في ف وهو ثلث شرايط احدها اذا ارسله استرسل وثانيها اذا زجره انزجر وثالثها انه لا
ياكل ما يمسكه ويتكرر هذا منه دفعات حتى يصير في العادة انه قد تعلم وقال ابن الجنيد والتعليم الذي يحل به ذلك
ان يكون الكلب يعمل ما يريد صاحبه فطلب الصيد اذا اشلاه ويعطف عليه اذا راغ من بين يديه ويمسكه فاذا
جاءه ليأخذه منه لم يحل الصيد بهرب منه او يحضر بالهر عليه فاذا كان كذلك فقد حل اكل ما مات في يد من
الصيد بعضه عليه بعينه او بدنه فان اكل منه قبل ان يخرج نفس الصيد لم يحل اكل باقيه وان كان اكل منه بعد ان
خرجت نفس الصيد جاز اكل ما بقي منه من قليل او كثير والمشهور الاول وللشيخ قولان والاخبار الدالة على اباحة
الاكل مما يقتله الكلب المعلم وان اكل منه او روى حكم بن حكيم في الصحيح عن رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلم
سالته عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه قال اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه قال محمول
على ما اذا كان معتادا للاكل او انه خرج مخرج التقية لان في العامة من يقول لا يجوز اكل الصيد اذا اكل منه لانه
يكون قد امسك على نفسه ولا يكون قد امسك عليك مسئلة عد ابن البراج في قسم المباح كل ما اخذه بالكلب
او ما جرى مجراه من الجوارح وادركت ذكوته مع التسمية عند الارسال وهذه العبارة ردية فانه لا يشترط
التسمية عند الارسال عند التذكية اذ لا عبرة بتسمية هذه الجوارح سوى صاحبها ولا اعتبار بالتذكية
وهناك يشترط التسمية مسئلة قال سلار الصيد على ضربين احدهما ما يقتله معلم الكلاب او الفهد او الصقر او
البازي او النبل او النشاب والرمح او السيف والمعراض او الحبالة او الشبكة والاخر ما يصاد بغير التذكية
بالبندق والحجارة والخشب والاول كله اذا لحقت ذكوته حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه حل ايضا فان اكل

الكلب [illegible] وان اصابه الاكل لم يحل لنا الاباحة كما في ... والثاني لا يحل الا بالامام المحق ذكوته وهو يحل بالقول الآخر
لانه يكون وقد يرى تحريم ما يصاد بغير البندق وقد روى جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح اذا سمى لقاتل
والبحث هنا يقع في المقامين الاول كلامه يقتضي تحريم ما قتله النشاب والنبال او الرمح او السيف والمعراض
حيث عد هذه الاشياء في قسمه وقال فالاول كلام المحقق بشرط ذكوته بحل الاباحة بمعلم الكلاب فانه حل الصيد
والاستثناء دليل عليه وقوله بعد ذلك وقد روى جواز اكل ما قتل بسهم او سيف او رمح دليل ايضا والمشهور
اباحة ما يقتله السهم او السيف والرمح او النشاب والنبل والمعراض اذا كان فيه حديدا وقتل بخرقه او بقي
في الصيد لنا ما رواه في الصحيح عن الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن الصيد يرميه الرجل بسهم فيصيبه معترضا
فيقتله وقد سمى حين رماه ولم يصبه الحديد فقال ان كان السهم الذي اصابه هو قتله فان اراد فليأكل
وفي الصحيح عن محمد الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه بالرمح او
يرميه بسهم فيقتله وقد سمى حين فعل ذلك فقال كل لا بأس به وفي الصحيح عن حريز قال سئل
ابو عبد الله عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها من الغد ايوكل فقال ان كان يعلم ان رميته هي قتلته فليأكل وذلك
اذا كان قد سمى والاحاديث الدالة على ذلك كثيرة احتج بان الاصالة المنع خرج ما يقتله معلم الكلاب بالاجماع
فيبقى الباقي على الاصل والجواب المنع من اصالة المنع الثاني تحريم ما يصاد بغير البندقة فان اراد تحريمه مع
البندقة فهو حق وان كان مع التذكية فهو ممنوع والمتبادر عبارة موهمة وهي لا يجوز اكل الثعلب والضب ولا
يوكل ما قتله البندقة من الطير وغيره ثم قال ويجئ الجلاهق وهو قوس البندق حلال والوجه ان لا مع احل
اباحة الصيد بالبندق وغيره وتحريم ما قتله البندق مسئلة قال الشيخ في ط اذا ارسل آلة كلبا كان او
فعقر الصيد ثم ادركه وفيه حياة مستقرة ففيه ثلث مسائل ثم قال الثالثة ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في
زمان لم يتسع لذبحه فانه يحل اكله وهكذا لو ادركه متشاغلا بعدوه وخلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان
لا يتسع لذبحه حل اكله وان لم يذبحه وقال بعضهم لا يجوز اكله والاول اقرب وقال اصحابنا ان اقل ما يلحق معه الذكوة
ان يجده يطرف عينه او يركض رجله او يحرك ذنبه فانه اذا وجده كذلك ولم يذكه لم يحل اكله وهذا ينبغي ان
يكون محمولا على ما اذا كان الزمان يتسع لتذكيته وقال في ف اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لم يتسع
لذبحه او كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل اكله واستدل
بان ما اعتبرناه مجمع على جواز اكله وهذا اذا ادركه فذبحه واما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل وايضا روي عنهم
ان اقل ما يلحق معه الذكوة ان يجده يحرك اذنه او رجله او يركض وهذا اكثر من ذلك وقال ابن الجنيد ولو لحق البهيمة
قبل موتها لو تركت فلحق ذكوتها وخرج الدم مستقيما فتحركت وبعض اعضائها بعد خروج الدم حل اكلها
كذلك لو قطعها السبع فان كان بعض اعضائها قد ابانه من موضعه فيعلق بجلد او نحوه كرهت اكله وقال ابن ادريس
اذا ادركه وفيه حياة مستقرة لكنه في زمان لا يتسع لذبحه او كان ممتنعا فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من
حياته زمان لا يتسع لذبحه لا يحل اكله وهو كما قاله في ف وهو المعتمد لنا انه ادركه مستقر الحياة فتعلقت
اباحته بذكوته كما لو اتسع الزمان احتج الشيخ على الاول بانه لم يقدر على تذكيته بوجه وكان عقره ذكوة كما لو

حيا والجواب بالفرق بين ما اذا ادركه حيا غير مستقر الحيوة وبين ما اذا كان مستقر الحيوة وعدم القدرة على
التذكية لا يقتضي الاباحة تذنيب قال الشيخ في ط مستقر الحيوة هو ما يمكن ان يعيش يوما او نصف
يوم وقال ابن حمزة ان ما دام يطرف عينه او يتحرك ذنبه والمعتمد الاول مسئلة المشهور عند علمائنا ان الاعتبار
بالمرسل لا المعلم ولو علم الكلب مجوسي وارسله المسلم حل مع التسمية دون العكس واختاره الشيخ في ف واستدل عليه
باجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط فان علمه مجوسي فاستعاره المسلم او غصبه فاصطاد به حل اكله وقال بعضهم لا
يحل وهو الاقوى عندي وقال ابن الجنيد [illegible] ثم صرح بما قاله في ف قال وقوله تعالى
فكلوا مما امسكن عليكم يبيح اكل ما قتله الكلب الذي يتولى المسلم تعليمه وسواء كانت الكلاب سلوقية او غيرها اذا
ما علمها المسلمون ما لم يكن اسود بهيما وهذا اشعار بتخصيص الاباحة بما علمه المسلم ثم قال فاذا وجد المسلم كلبا تولى تعليمه
غير مسلم وتولى المسلم ارساله والتسمية عليه حل اكل ما قتل من الصيد وهو المعتمد عندي لنا ان الكلب آلة فلا يختلف
الحال بين كونها للمسلم او المجوسي كالقوس والسهم سواء وما رواه سليمان بن خالد في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن كلب المجوسي يأخذه الرجل المسلم فيسمي حين يرسله ايأكل مما امسك عليه فقال نعم لانه مكلب
ذكر اسم الله عليه احتج الشيخ بقوله تعالى تعلمونهن مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم وما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال
سألت ابا عبد الله عليه السلام فقلت كلب مجوسي استعيره فاصيد به قال لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم والجواب الآية
مخرج الغالب فلا يدل على الاشتراط والحديث محمول على ما اذا لم يسمه المرسل قال الشيخ والتحقيق انه محمول على الكراهة

الفصل الخامس فيما يباح اكله من الحيوان وما يحرم

مسئلة قال الشيخ في ط استبراء الجلال من البقر بعشرين يوما
والشاة بعشرة ايام والسمك يوم وليلة والبط بخمسة ايام والدجاجة وشبهها بثلثة ايام وتبعه ابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وقال الصدوق في المقنع يربط البقرة ثلثين يوما والشاة عشرين يوما وروي عشرة
ايام والبطة يربط ثلثة ايام والدجاجة ثلثة ايام وروي يوما الى الليل والسمك الجلال يربط يوما الى الليل
وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه البقرة يربط ثلثين يوما وفي رواية القسم بن محمد الجوهري ان البقرة
يربط عشرين يوما والشاة يربط عشرة ايام والبطة ثلثة ايام وروي سبعة ايام والدجاجة يربط ثلثة ايام والسمك
الجلالة يربط يوما الى الليل في الماء وقال ابن الجنيد والجلالة من ساير الحيوان مكروه اكله وكذلك شرب البانها
والركوب الهادي التي تأكل العذرة فان نظفت بان حبس عن ذلك وعلف الحلال من الاقوات رجعت
الى التحليل وقدر [illegible] ان رجوع الابل بعد اربعين يوما والبقرة بعد ثلثين يوما والشاة بعد اربعة عشر يوما
والبطة خمسة ايام والدجاجة بعد ثلثة ايام وما يأكل منها العذرة كذلك وقد قيل ان بالبصرة يحكى اهل العلم
وقال يونس في حديث الرضا عليه السلام بعد يوم وليلة اي ياخذ الدجاجة فيجعل في الماء يوما وليلة ثم يخرج فاذا مات
اكل وقال الشيخ في ف البقرة عشرين والشاة عشرة ايام او سبعة ايام والدجاجة ثلثة ايام وقال في ط وان كان
او بقرة اربعين يوما وان كانت شاة فسبعة ايام وان كانت دجاجة فثلثة ايام وقيل سبعة وقيل في البقرة عشرين
يوما وبه قال قوم وقال ابو الصلاح الابل والبقرة اربعين يوما والشاة سبعة ايام والبطة والدجاجة خمسة ايام
وروي في الدجاجة خاصة ثلثة ايام وابن زهرة جعل للبقرة عشرين والشاة عشرة قال وروي سبعة والبط

والدجاج خمسة قال وروي في الدجاج ثلاثة والمشهور ما قاله الشيخ في هذه الروايات في هذا الباب لا يخلو من ضعف
في السند فالتعويل بها رواية من سمع عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام الناقة
الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى
تغذى خمسة ايام والبطة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تربط خمسة ايام والدجاجة ثلاثة ايام وعن السكوني عن الصادق
قال قال امير المؤمنين عليه السلام الدجاجة الجلالة لا يؤكل لحمها حتى تعتلف ثلاثة ايام والبطة الجلالة خمسة ايام
والشاة الجلالة عشرة ايام والبقرة الجلالة عشرين يوما والناقة اربعين يوما والجلالة فهذه تقديرات شرعية
تقف على مورده فان ثبت نقل اتبع والا فالاولى المشهور وقد تقدم **تعريف** بعض عبارات علمائنا
ان السمك يستبرأ يوما الى الليل وفي بعضها يوما آخر بان يستبرأ يوم وليلة **مسألة** قال في النهاية اذا شرب شيئا
من هذه الاجناس يعني الابل والبقر والغنم خمرا ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان يغسل بالماء ولا يجوز اكل شيء
في بطنه ولا استعماله وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس الاولى حمل هذه الرواية على الكراهة دون
الحظر لانه لا دليل على تحريم ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل الاباحة والوجه ما قاله
لنا ان تحريم تناول الخمر عام في قليله وكثيره واذا شرب شيء من هذه الخمر ونزل الى الامعاء يوصل من اجزائه
ولا يعلم ان انتشارها بالغسل فالاقدام على تناوله اقدام على ما لا يعلم اباحته بل يظن تحريمه فيكون حراما وما
رواه زيد الشحام في الموثق عن الصادق عليه السلام انه قال في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال
لا يؤكل ما في بطنها واصالة الاباحة معارضة بالاحتياط **مسألة** ذهب الشيخ الى ان لحوم البغال اشد كراهة من
لحوم الحمير عندنا وليس بمحرم وهذا هو المشهور والمتركب من الخيل والحمير فجميع الكراهتين معا وقال ابن ادريس قال بعض
اصحابنا لحوم الحمار اشد كراهة وكذا الاقوى في النظر عندي لان المتولد من قوي الكراهية وضعيفها اخف كراهية
من المتولد من قوي الكراهة **مسألة** قال الشيخ في النهاية والمبسوط لا يستباح اكل شيء منه الا السمك خاصة
والسمك يؤكل منه ما كان له فلس وتجتنب ما ليس له فلس واما المارماهي والزمار والزهو فانه مكروه شديد الكراهة
وان لم يكن محظورا وتبعه ابن البراج وقال ايضا فيما في باب الحد في شرب الخمر وتعزير آكل الجري والمارماهي ومسوخ
السمك وغير ذلك من المحرمات يؤدب فان استحل شيئا من ذلك وجب عليه القتل وقال في باب المكاسب
المحظورة وبيع الجري والمارماهي والطافي وكل سمك لا يحل اكله حرام وقال المفيد وتجتنب الجري والزمار والمارماهي
من جملة السموك وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية تحريم اكل الثعلب والارنب والضب من صيد البر والسمك
الجري والمارماهي والزمار وما لا فلس له وما ليس فيه فلوس وقال ابن ابي عقيل حرام بيع شيء من الجري والمارماهي
والزمار وقال الصدوق ولا يؤكل الجري ولا المارماهي ولا الزمار ولا الطافي وروي عن الصادق عليه السلام في كتاب
بحضرة الفقيه وكذلك قال ابوه في رسالته وقال سلار السمك على ضربين الجري والمارماهي والزمار والطافي وغير
ذلك فالاول كله حرام وما عداه على ضربين ما له فلس من السموك وما لا فلس له فالاول حل والثاني حرام والظاهر
ان مراده بالاول الجري والزمار والمارماهي والطافي وما عداه قوله وغير ذلك والطافي لا تعتبر فيه الفلس فلو كان
مراده بالاول الجري خاصة لم يتم وقال الشيخ في ف لا يؤكل من حيوان الماء الا السمك ولا يؤكل من انواع السمك الا ما كان

له فلس فاما غيره مثل المارماهي والزمار وغيره وغير السمك من الحيوان مثل الخنزير والكلب والفار والانسان
والسلحفات والضفادع فان قيل ما من شيء الا وشبهه في الماء فان جميع ذلك لا يحل اكله اجماعا وقال ابن ادريس
الشيخ في المبسوط والمارماهي والزهو يكره شديد الكراهة وليس بمحظور وفي التحريم مستقيم لانه لا يخالف
مذهبنا ولان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم انه لا يؤكل من حيوان البحر الا السمك والسمك لا يؤكل منه الا ما كان
له فلس وهذه الاجناس التي ذكرناها لا يسمى سمكا لا لغة ولا عرفا وليس لها ايضا فلس وانما هو خبر واحد او روايات
لا الاعتقاد كما لا يوجب شيئا الربع انه قال اذا استحل شيئا من ذلك ومن جملته الزمار والمارماهي وجب عليه القتل فمن
يوجب عليه القتل باستحلال ما يكره يعتقده مكروها واعلم ان هذا القول من ابن ادريس في غاية الغريب وكيف يجامع
الشيخ المبسوط مع ان المجتهد ما اكثر التتبع في تلك الروايات وقد روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال
سألته عن الجري فقال وما الجري فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الى آخر الآية ثم قال لم يحرم الله شيئا
من الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام وانما هو مكروه وفي
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام
هو فقال لي يا محمد اقرأ هذه الآية التي في الانعام قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت
منها فقال انما الحرام ما حرم الله ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها واعلم ان هذه الاخبار
وان كانت صحيحة لكنها دالة على كراهة الجري والحق تحريمه فهي اذن قد خرجت مخرج التقية والاولى في الزمار والمارماهي
التحريم لاشتهار القول بالتحريم عند علمائنا حتى ان الشيخ الذي افتى باباحتهما افتى بتحريمهما ايضا وقد وردت بذلك اخبار
روى حمزة ابي سعيد قال خرج امير المؤمنين عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله فخرجنا معه نمشي خلفه حتى انتهينا
الى موضع اصحاب السمك فجمعهم فقال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا قال لا تشتروا الجري ولا المارماهي ولا الطافي على الماء
ولا تبيعوه وابن فضال عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي
مسألة قال في النهاية اذا شق جوف سمكة فوجد فيها سمكة اخرى جاز اكلها اذا كانت من جنس ما يحل اكله فان شق جوف
فوجد فيها سمكة فان كانت على هيئتها لم يتسلخ لم يكن باس باكلها وان كانت انسلخت لم يجز اكلها على حال وقال علي
بن بابويه والمفيد اذا صيدت سمكة فشق جوفها ووجد فيها سمكة قد كانت ابتلعتها فان كانت ذات فلوس اكلت
وان لم يكن لها فلوس لم يؤكل ومنع ابن ادريس اكل المخرجة من جوف السمكة او الحية الا اذا اخرجت منه حية وذكي
لنا ان بعضها من النص العموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه وما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها سمكة فقال كلهما جميعا وعن ابان عن بعض
اصحابه عن الصادق عليه السلام قال يؤكل الذي جميعا ولا يستحق الدال على الحياة واستمرارها الى حين اخراجها اما
ما ابتلعته الحية فقد روى ايوب بن اعين عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ما تقول في حية ابتلعت سمكة
ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها فقال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تأكلها وان لم تكن تسلخت فكلها
نعم لا يوجب هذه الرواية اما الرواية الاولى فالاقرب ما قاله ابن ادريس فيها لعدم تيقن الاخراج من الماء حيا مع
اذ مناط التحليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية يكره اكل الغربان وقال ابن البراج وقال في ف الغراب كله حرام على الظاهر

في الروايات ويقرب منه في بعضها خصوصا وهو الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه وهو اغبر اللون كالرماد
وقال الشافعي الاسود لا يقع حرام والزاغ والغداف على وجهين احدهما حرام والثاني حلال كقول ابي حنيفة ولسلار
اجماع الفرقة وعموم الاخبار في تحريم الغراب مطلقا والاحتياط يقتضي ذلك وقال في المط الاغلب لا يعني من الطيب
مستخبث وغير مستخبث فالمستخبث ما ياكل الخبائث كالابقع ونحوها وكلها حرام وهو النسر والرخم والبغاث والغراب
ونحو ذلك مما وهو جماعة فروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات
والغراب على اربعة اضرب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال وياكل الجيف والثاني الابقع فهذان حرامان والثالث
الزاغ وهو غراب الزرع والرابع الغداف وهو اصغر منه اغبر اللون كالرماد وقال قوم هو حرام وظاهر الاخبار وقال
اخرون هو مباح والذي ورد في روايته بالغراب وقال ابن حمزة المكروه وهي لا يتميز بالصفات بل بالاسماء كالصرد والصوام
والفاختة والهدهد والحبارى والشقراق وغراب الزرع وقال ابن ادريس الغربان على اربعة اضرب ثلثة منها
لا يجوز اكل لحمها وهو الغراب الذي ياكل الجيف ويفرس ويسكن الخرابات وهو الكبير من الغربان السود وكذلك الابقع
الكبير لانه يفرس ويصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وكذلك لا يجوز اكل لحم الابقع الذي يسمى العقعق طويل
الذنب واما الرابع وهو غراب الزرع الصغير من الغربان السود الذي يسمى الزاغ فان الاظهر من المذهب انه يؤكل
لحمه على كراهية دون ان يكون محظورا والى هذا يذهب شيخنا في نهايته وان كان قد ذهب الى خلافه في مسائل
خلافه فانه قال فيه بتحريم الجميع وذهب في الاستبصار الى تحليل الجميع والصحيح اختياره لان التحريم يحتاج
الى دلالة شرعية لان الاصل في الاشياء الاباحة والاجماع على حظره ولا اخبار متواترة ولا كتاب الله تعالى والمعتمد
تحريم الجميع لنا ما رواه الشيخ في الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الغراب الابقع والاسود ايحل
اكله فقال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وعن ابي يحيى الواسطي قال سئل الرضا عليه السلام عن
الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل فقال ومن احل لك الاسود احتج الشيخ على الاباحة في الجميع بما رواه زرارة عن احدهما
عليهما السلام انه قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرمه الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا والجواب
يحمل الخبر الاول على انه ليس حلالا طلقا وانما يحل مع ضرب من الكراهة لما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه كره
اكل الغراب لانه فاسق والثاني على ذلك ايضا وليس بعيدا من الصواب حمل ما رواه الشيخ على نفي التحريم المستند الى كتاب
الله تعالى وهذا قال عليه السلام انما الحرام ما حرمه الله تعالى في كتابه على انا نمنع صحة سند الخبر **مسألة** قال شيخنا
المفيد ويحرم من الطير ما صف ويحل منه ما دف فان كان يصف ويدف وكان دفيفه اكثر اكل وان كان
صفيفه اكثر اجتنب وجعل هذا ضابطا يعرض عليه ما لا يعرف من الطير وهو يقتضي تحليل اكل الخطاف لانه يدف
اكثر بل هو مما يدف ولا يصف وقال الشيخ في النهاية ولا يجوز اكل الخطاف والخشاف وهو قول ابن ادريس في المحرم وكذا ابن البراج
وادعى الاجماع عليه والمعتمد الجواز على كراهية لنا الاصل الاباحة وما رواه زرارة في الصحيح عن احدهما والله ما رأيت مثل
ابي جعفر قط قال سألته فقلت اصلحك الله ما يؤكل من الطير قال كل ما دف ولا تأكل ما صف وعن سماعة بن مهران عن
الرضا عليه السلام قال كل ما دف وهو حلال وهذا الخطاف مما يدف فيدخل تحت العموم وفي الموثق عن عمار بن موسى
عن الصادق عليه السلام في الرجل يصيب خطافا في الصحراء او يصيده ايأكله فقال هو مما يؤكل وعن الوبر يؤكل قال لا هو حرام

وما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قتل الخطاف وايذائهن في الحرم فقال لا
تقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام فرآني اوذيهن فقال يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين
شيئا احتج عليه السلام بانهن لا يؤذين شيئا دال على طهارتهن والا لحصل الاذى لعموم البلوى بهن وعدم
الانفكاك عن قتلهن وطهارة دمهن يدل على اباحة اكلهن وفي رواية عمار بن موسى في كتابه عن الصادق
قال خرء الخطاف لا بأس به هو مما يحل اكله ولكن كره اكله لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير
بك فاجره احتج الشيخ بما رواه الحسن بن داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف
مذبوح فوثب ابو عبد الله عليه السلام حتى اخذه من يده ثم دحا به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي
عن جدي ان رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد والخطاف
والجواب المنع من القتل اما على سبيل الكراهة او التحريم لا يدل على تحريم الاكل **مسألة** المشهور بين علمائنا
كراهة لحم البغال دون الحمير وقال ابو الصلاح انه محرم لنا الاصل وعموم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الآية وما رواه
محمد بن مسلم وزرارة في الحسن عن الباقر عليه السلام انهما سألاه عن لحوم الحمر الاهلية فقال نهى رسول الله صلى الله عليه
وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرمه الله تعالى في القرآن وبه
يدل على اباحة المتنازع لعدم تحريمه في القرآن وعن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انه سأله عن لحوم الخيل والبغال
فقال ــــ حلال ولكن الناس يعافونها احتج ابو الصلاح بما رواه ابن مسكان في الصحيح عن الصادق
قال لحوم الحمير نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وقال سألته عن اكل لحم الخيل والبغال فقال
نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تأكلها الا ان تضطر اليها والنهي للتحريم وعن سعد بن سعد عن الرضا
قال سألته عن لحوم البراذين والخيل والبغال فقال لا تأكلها والجواب الحمل على الكراهة والنهي كما يرد للتحريم يرد
للكراهة فيحمل عليها للاصل وجمعا بين الاخبار ويؤيده ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام انه سئل
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر له القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في
كتابه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكل لحوم الحمير وانما نهاهم من اجل ظهورهم ان يفنوه وليست الحمير بحرام
ثم قال اقرأ هذه الآية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير
فانه رجس او فسقا اهل لغير الله به وهذا تصريح بالاباحة **مسألة** المشهور عند علمائنا ان الجلال المحرم
هو الذي يأكل عذرة الانسان فان لم يخلطها بغيرها حرم والا كره وقال ابو الصلاح في الجلال ما اذن شرب النجاسات
حتى يمنع منها اشار بجلال الغايط حتى يحبس الابل والبقر اربعين يوما والشاة سبعة ايام والبط والدجاج
ايام وروي في الدجاج خاصة ثلثة ايام بجلالها ما عدا العذرة من النجاسات حتى يحبس الانعام سبعا والطير
يوما وليلة والذي ورد في ذلك ما رواه موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن الباقر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم
ذبحت قال يغسل ما في جوفها ثم لا بأس به وكذلك اذا اعتلفت بالعذرة ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون
ذلك غذاؤها وتحريم ابي الصلاح لم يقم عليه دلالة شرعية

الفصل الثالث في الذبح وكيفيته

مسألة المشهور عند علمائنا تحريم ذبائح الكفار وان كانوا اهل كتاب كاليهود والنصارى والمجوس اولا

كعبادا الاوثان والنيران وغيرهما ذهب اليه الشيخان والمرتضى وسلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة و
ابن ادريس وقال الصدوق في المقنع ولا تأكل ذبيحة من ليس على مثلك في الاسلام ولا تأكل ذبيحة اليهود والنصارى
والمجوس الا ان تسمعهم يذكرون الله عز وجل عليها فاذا ذكروا اسم الله عليها فلا بأس باكلها فان الله عز وجل
يقول فلا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين فلا بأس بذبيحته فانهم اذا ذكروا اسم الله تعالى
قال وقد سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبائح النصارى فقال لا بأس بها فقيل انهم يذكرون عليها
المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله عز وجل وقد نهي في خبر عن اكل ذبيحة المجوس والاحسن ان لا يأكل ذبائحهم
ما وجدت ذبائح المسلمين ولا يستعان بهم الا فيما لا بد منه فلا يستعان به عليه فاذا لم يوجد ذبائح المسلمين
جاز ان يؤكل ذبائح اهل الكتاب اذا ذكر اسم الله عليها وقال ابن ابي عقيل ولا بأس بصيد اليهود والنصارى
وذبائحهم ولا يؤكل صيد المجوس وذبائحهم وقال ابن الجنيد ولو تجنب من صنع اهل الكتاب من ذبائحهم وفي انيتهم
كذلك ما صنع في اواني مستحل الميتة ومؤاكلتهم ما لم يتيقن طهارة اوانيهم وايديهم كان احوط وهذه العبارة
لا يعطي التحريم لنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والكافر لا يعرف الله فلا يذكره
ولانه لا يرى التسمية على الذبيحة فرضا ولا سنة وما رواه سماعة في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن ذبائح اليهود
والنصارى فقال لا تقربنها وعن قتيبة الاعشى عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اليهود والنصارى فقال
الذبيحة اسم ولا يؤمن على الاسم الا المسلم وفي الموثق عن اسماعيل بن جابر عن الصادق عليه السلام قال لا تأكل
ولا تأكل ذبائحهم يعني اهل الكتاب وعن قتيبة قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام وانا عنده فقال الغنم يرسل
اليهودي والنصراني فيعرض فيها العارضة فيذبح انأكل ذبيحته فقال ابو عبد الله عليه السلام لا تأكل منها مالك ولا
فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا المسلم فقال الرجل احل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل
لهم فقال كان ابي يقول انما هي الحبوب واشباهها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال سمعته
يقول لا تذبح اضحيتك يهودي ولا نصراني ولا مجوسي وان كانت امرأة فلتذبح لنفسها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن نصارى العرب اتؤكل ذبائحهم فقال كان علي عليه السلام ينهى عن اكل ذبائحهم وعن صيدهم وعن
مناكحتهم وفي الموثق عن زيد الشحام قال سئل ابو عبد الله عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا تأكله ان سمى او لم يسم والاخبار
الواردة في هذا المعنى كثيرة ولان الاخلاد الى الكافر في الذبح ركون الى الظالم فيندرج تحت النهي في قوله تعالى ولا
تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه نوع استيمان والكافر ليس محلا للامانة ولان فيه اشتراطها فلا يستحق
الى قول المجوز بقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وبما رواه حمران في الصحيح قال سمعت ابا جعفر عليه السلام
يقول في ذبيحة الناصب واليهودي والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله قلت المجوسي قال نعم
سمعته يذكر اسم الله اما سمعت قول الله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وفي الصحيح عن جميل ومحمد بن حمران انهما
سألا ابا عبد الله عليه السلام عن ذبائح اليهود والنصارى والمجوس فقال كل فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال فان حضرتموهم
فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا غاب فكل وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن ذبيحة اهل الكتاب
ونسائهم فقال لا بأس وعن عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام ما تقول في ذبائح

النصارى فقال لا بأس بها قلت فانهم يذكرون عليها المسيح فقال انما ارادوا بالمسيح الله ولان الاصل الاباحة
والجواب بحمل الطعام على الحبوب لانه المتعارف ولدلالة الحديث عليه سلمنا لكن الطعام الذين اوتوا الكتاب
ليس للعموم ونحن نقول بموجبه فيصدق في فرد من افراده ولانه يصدق عليه مع ذبح المسلم انه طعام الذين
اوتوا الكتاب لان الحكم معلق على الطعام وليس الذبح جزءا من مسماه والاحاديث محمولة باسرها على
على الضرورة دون الاختيار لما رواه زكريا بن آدم قال قال ابو الحسن عليه السلام اني انهاك
عن ذبيحة كل من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه او على التقية لان مذهب
ابا حنيفة ذلك والاصل معارض بالاحتياط **مسألة** قال الشيخ في يد الذباحة لا يجوز ان يتولاها غير المسلمين
ومن المسلمين لا يتولاها الا اهل الحق فان تولاها غير اهل الحق ويكون ممن لا يعرف بعداوة آل محمد عليهم السلام لم يكن
بأس باكل ذبيحته وان كان ممن ينتحل العداوة والنصب لم يجز اكل ذبيحته وهذا الكلام يعطي اباحة
اكل ذبيحة المخالف اذا لم يكن ناصبا وقال ابن ادريس الذي يتولاه ويقول فيهم يعني المستضعفين الذين لا نعرف
لانا نعلم انهم غيرنا قال والمطلوب ظاهر انه لا يدرك غيرهم من معظم البناء ومنع ابو الصلاح من ذبائح الكافر
وجاحد النص وقال ابن حمزة والذابح يجب ان يكون مؤمنا او في حكمه وقال ابن البراج لا يجوز ان يتولى
الذبح الا من كان مسلما من اهل الحق فان تولاه غيره من ذكرناه من الكفار والمخالفين لاهل الحق من اهل الاسلام او
من كفار اهل الملل على اختلافهم في جهات كفرهم لم يجز ذكوته ولم يؤكل ذبيحته والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا
اعتقدوا وجوب التسمية لنا عموم قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والتسمية كالذبائح وما رواه
محمد بن قيس عن الباقر قال قال امير المؤمنين عليه السلام من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم
الله عليه ولان الاصل نعم الناصب لا يجوز اكل ذبيحته لانه ارتكب ما هو معلوم البطلان من دين النبي صلى الله عليه وآله
وما رواه ابو بصير قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول ذبيحة الناصب لا تحل **مسألة** قال الشيخ في نهايته ومن السنة ان
لا ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد وهو ان لا يبين الرأس من الجسد ويقطع النخاع فان سبقته السكين وابانت
الرأس جاز اكله اذا خرج منه الدم فان لم يخرج الدم لم يجز اكله ومتى تعمد ذلك لم يجز اكله وتبعه ابن زهرة في
تحريم الاكل وقال في المبسوط يكره ابانة الرأس من الجسد وقطع النخاع قبل ان تبرد الذبيحة فان خالف وابان لم
يحرم الاكل ونسبه الى جميع الفقهاء وقال سعيد بن المسيب يحرم اكلها ثم استدل بان الاصل الاباحة وقوله تعالى فكلوا مما
ذكر اسم الله وهذا ذكر اسم الله عليه وعليه اجماع الصحابة روي عن علي عليه السلام انه سئل عن بعير ضرب عنقه
بالسيف فقال يؤكل وعمران بن حصين قيل له في رجل ذبح بطة فابان رأسها فقال يؤكل وعن ابن عمر نحوه ولا مخالف
لهم وقال المفيد لا يفصل الرأس من العنق حتى تبرد الذبيحة ولم يبين التحريم والكراهة وقال ابن الجنيد وليس
للذابح ان يعتمد قطع رأس البهيمة الا بعد خروج نفسها فان سبقته شفرته وخرج الدم لم يكن بها بأس
ايضا ان ينخع الذبيحة وهو كسر رقبتها او كالها حبل ليتعجل خروج نفسها وليدعها حتى تبرد وقال الصدوق فان
ذبحت وسبقتك الحديدة وابانت الرأس فكله اذا خرج الدم ولم يتعرض للنخع وقال ابن البراج لا يجوز ان ينخع الذ
حتى تبرد بالموت وذلك ان لا يفصل رأسها من جسدها ويقطع نخاعها وهو عظم في العنق فان سبقته السكين

فاما اذا ابان الراس من الجسد لم يكن باكل ذلك باس وقال ابن حمزة فان نخع عمدا او سهوا ولم يخرج الدم حرم فان
خرج الدم او فعل سهوا او سبقته السكين لم يحرم ذلك وقال ابن ادريس يكره ان ينخع الذبيحة الا بعد ان تبرد
بالموت وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع وهو الخيط الابيض الذي في الخرز ممتد من
الرقبة ممدود الى عجب الذنب فاكل هذه عند اصحابنا حرام من جملة المحرمات التي في الذبيحة فان سبقته السكين
وابان الراس جاز اكله ولم يكن ذلك الفعل مكروها وانما المكروه تعمد ذلك والاقرب ان يكون مخطئا على
الاظهر من اقوال اصحابنا بل لا خلاف بين المحصلين في ذلك وقول الشيخ في نهايته لا يجوز فقد رجع عنه في
خلافه ولا دليل على ما اورده في نهايته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما اورده ايرادا لا اعتقادا
والمعتمد تحريم الفعل لا المذبوح لنا على الاول ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا
ولا تنخع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تنخع ولا تقطع
الرقبة بعد ما تذبح والنهي يدل على التحريم واما على الثاني فلما رواه الصدوق في الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه
سئل عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وقول ابن ادريس ليس بشيء
يعول عليه لان الادلة غير منحصرة فيما ذكره وما ادعاه من ان ما ذكره الشيخ في نهايته مقصور عن اعتقاده وهذا يدل على جهله
وقلة انصافه لان في ذلك تسفيه الائمة وحاشا شيخنا عن ذلك **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ان
يقلب السكين فيذبح الى فوق بل ينبغي ان يبتدي من فوق الى ان يقطع الحلقوم وتبعه ابن البراج وقال ابن
ادريس هذه رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك من كتاب
ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد والاصل الاباحة والشيخ عول في ذلك على رواية حمران بن اعين عن
الصادق عليه السلام قال ولا يقلب السكين ليدخلها تحت الحلقوم ويقطعه الى فوق وقول ابن ادريس قوي لان في
طريقها ابا هاشم الجعفري ولا اعرف حاله **مسئلة** قال الشيخ في النهاية لا يجوز ذبح شيء من الحيوان صبرا وهو ان
يذبح شيئا وينظر اليه حيوان اخر وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها ايرادا فان صحت حملت على الكراهة دون
الحظر لانه لا دليل على حظر ذلك وتحريمه من كتاب ولا سنة ولا اجماع والاصل الاباحة وقول ابن ادريس لا
باس به لقصور دلالة الخبر على التحريم مع ضعفه لان في طريقه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال امير المومنين
عليه السلام لا تذبح الشاة عند الشاة ولا الجزور عند الجزور وهو ينظر اليه **مسئلة**
قال الشيخ في النهاية لا يجوز سلخ الذبيحة الا بعد بردها فان سلخت قبل ان تبرد او سلخ شيء منها لم يجز اكله وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذه رواية اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا لانه لا دليل على حظر
ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع منعقد بها واخبار الاحاد لا يرجع بها عن الاصول المقررة الممهدة
لانها لا توجب علما ولا عملا وكتاب الله تعالى احق بان يتمسك به ولا يلتفت الى هذه الرواية الشاذة المخالفة
لاصول المذهب وهو قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهذا قد ذكر اسم الله عليه وذبح ذباحة شرعية وحصلت
جميع الشرائط المعتبرة في تحليل الذباحة فمن ادعى بعد ذلك حظرها يحتاج الى دلالة شرعية وقول ابن ادريس
قوي والشيخ ذكر هنا رواية مرسلة عن احمد بن محمد بن يحيى رفعه قال قال ابو الحسن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت

وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها **مسئلة** قال شيخنا المفيد في المقنعة واذا ذبح
الحيوان فتحرك عند الذبح وخرج منه الدم فهو ذكي وان لم يكن منه حركة فهو ميتة في حكم الميتة وكذلك ان
لم يسل منه دم وهذا يدل على اعتبار الشيئين معا الحركة وخروج الدم وقال الشيخ في النهاية اذا ذبحت
الذبيحة فلم يخرج الدم او لم يتحرك شيء منه لم يجز اكله فان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها يدين او رجل او
غير ذلك جاز اكله وهذا يدل على الاكتفاء باحد الامرين وقال ابن الجنيد ولو لحق البهيمة ما يسلم موتها لو تركت فلحق
ذكوتها وخروج الدم منه قبل او تحرك بعض اعضائها بعد خروج الدم حل اكلها وكذا لو قطعها السبع وهو قول
كلام المفيد وقال ابن البراج اذا ذبحت ذبيحة فلم يتحرك منها شيء لم يجز اكلها فان تحرك شيء منها ابل يدها او
رجلها او عينها او اذنها او جفنها جاز اكلها فاعتبر الحركة وعد في موضع اخر من المحرمات وكلما لم يتحرك منه شيء
بعد الذبح وان سال منه الدم وكلما لم يسل منه دم وهذا يدل على اعتبارهما معا وسلار وافق شيخنا المفيد فقال اذا
تحرك اذا ذبح المذبوح وخرج منه الدم والا لم يوكل لحمه وقال ابو الصلاح الضرب الثاني بعض من المحرمات
لو تعذر على وجه التصرف ذوات الانس السائمة او المتعذرة ابلا او حيلا او غيرهما او غير متحركة بعد الذبح
او لم يسل منها دم وقال الصدوق فاذا ذبحت فسبقتك بحديث فلا باس فكلها اذا خرج الدم والشاة اذا طرفت
عينها او ركضت رجلها او حركت ذنبها فهي ذكية وان ذبحت شاة فلم تتحرك وخرج منها دم كثير عبيط فلا تاكل
الا ان يتحرك منها شيء كما ذكرناه فهو يعطي اعتبار الحركة وحدها وقال ابن ادريس واذا ذبحت الذبيحة فلم يخرج الدم
او لم يتحرك شيء منها لم يجز اكلها وان خرج الدم او تحرك شيء من اعضائها او يدها او رجلها او غير ذلك جاز اكلها
فالمعتبر على الصحيح من المذهب احد الشيئين في تحليل اكلها اما خروج الدم الذي له دفع والحركة القوية ايهما
كان جاز اكلها وشيخنا المفيد اعتبر في جواز الاكل بعد الذبح مجموع الشيئين معا والاول هو الاظهر لانه تعضده
ظواهر القران وتواتر الاخبار المتواترة والمعتمد اعتبار الحركة لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام
انه قال سالته عن الذبيحة فقال اذا تحركت الذنب او الطرف او الاذن فهو ذكي وعن رفاعة
عن الصادق عليه السلام انه قال في الشاة اذا طرفت عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وقد روى الحسين بن مسلم
عن الصادق عليه السلام قال ان كان الرجل ذبح البقرة حين ذبح خرج الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان خرج
خروجا متثاقلا فلا تقربوه وهذه الرواية لم يثبت عندي صحة رجالها **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا ذبح شاة
او غيرها ثم وجد في بطنها جنين فان كان قد اشعر او وبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة امه وان لم يكن تاما
لم يجز اكله على حال وان كان فيه روح وحيث تذكيته فلا يجوز اكله وقال في ... اذا نحرت البدنة او ذبحت البقرة او
الشاة فخرج من بطنها ولد فان كان تاما وحق ان يكون قد اشعر او وبر فطرح فيه فان خرج ميتا حل اكله وان
خرج قبل ان يتكامل لم يجز اكله بحال وقال المفيد جنين الحيوان حلال اذا اشعر او وبر فذكاته ذكاة امه فلا
اكله قبل ان يشعر او يوبر مع الاختيار وقال ابن ابي عقيل واذا ذبح ذبيحة فوجد في بطنها ولد تاما فانه يوكل لان
ذكاة الام ذكاته فان لم يكن تاما فلا يوكل وقال ابن الجنيد والجنين من الانعام الذي لم يكمل خلقه وكان لم
يوبر او يشعر لا يحل اكله فاما ما بلغ هذه المحل كان ذكاته ذكاة امه اذا خرج من بطنها وهو ميت فان خرج

حسوة فادركت ذكوته والا لم يوكل وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الجنين اذا ذبحت
في بطن امه بعد ذكوتها على ضربين ان كان كاملا وعلامة ذلك ان ينبت شعره ان كان من ذوات الشعر او يظهر وبره
ان كان من ذوات الاوبار فانه يحل اكله وذكوته ذكوة امه وان لم يبلغ الحد الذي ذكرناه وجب ان يذكى ذكوة
شرعية ان خرج حيا وان لم يخرج حيا لا يوكل وقال الصدوق في المقنع واذا ذبحت ذبيحة في بطنها ولد فان كان
تاما فكله فان ذكوته ذكوة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وقد روي اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه وقال ابن البراج ومن
ذبح شاة او غيرها ووجد في بطنها جنين فعلى قسمين اما ان يكون تاما اشعر او اوبر او لا يكون كذلك فان كان
اشعر او اوبر ولم تلجه روح فذكوته ذكوة امه وان لم يكن كذلك ولم يكن تاما لم يجز اكله وكل جنين قد اشعر او
وبر ولجته الروح واما كذلك لم يكن بد من ذكوته فان لم يدرك لم يجز اكله على كل حال وقال ابن حمزة الجنين لا يخلو
من ثلثة احوال اما اشعر ولم تلجه الروح او اشعر وولجته الروح او لم يتم خلقته والاول يحصل في ذكوته بذكوة امه والثاني
يلزم تذكيته والثالث يحرم اكله وقال سلار واما الجنين اذا وجد في جوف بعض الذبايح وموته فان
ما اشعر او اوبر فذكوته ذكوة امه فان لم تلجه الروح فاذا ولجته الروح فلا بد من تذكيته فان لم يكن اشعر
وتمت خلقته فلا يحل اكله ولا يوكل ما يوجد في بطون الميتة الا ان يحيى ويذكى وقال ابن ادريس اذا ذبح شاة
او غيرها ثم وجد في بطنها جنين فان كان قد اشعر او اوبر ولم تلجه الروح فذكوته ذكوة امه فان لم يكن اشعر او
اوبر لم يجز اكله على حال الا ان يكون فيه روح فان كان فيه روح وان لم يشعر ولا اوبر وجب تذكيته والا فلا
يجوز اكله فانه لم يدرك ذكوته والمعتمد ان يقال ان خرج تاما وقد اشعر او اوبر فان كان حيا وحيوته مستقرة
وجبت تذكيته وان خرج ميتا حل اكله سواء كانت الحيوة فيه مستقرة او لا فان لم يكن تاما لم يحل اكله الا ان يخرج
حيا مستقر الحيوة ويذكى ولا يشترط عدم ولوج الروح في اباحته لنا قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وعن
ابن عباس وغيره انها الاجنة وما رواه محمد بن مسلم في الحسن عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن قول الله تعالى
احلت لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكوته ذكوة امه فذلك الذي عنى
الله تعالى وقريب منه ما رواه الصدوق في الصحيح وكذا الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال اذا ذبحت الذبيحة
فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم
عن الحوار تذكى امه ايوكل بذكوتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وقد روى الصدوق عن محمد بن مسلم عن الباقر
انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكوة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وفي
الصحيح عن ابن مسكان عن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال كله فقد ذكى وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلم قال اذا ذبحت الذبيحة فوجدت في بطنها ولدا تاما فكل وان لم يكن تاما فلا تاكل وفي الصحيح عن ابن
مسكان عن الباقر عليه السلم انه قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكوة امه وان لم
يكن تاما فلا تاكله وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الحوار تذكى امه ايوكل
بذكوتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل ونحوها من الاخبار ولا فرق في ما شرحناه وابن ادريس من عدم ولوج الروح
ومع ذلك فانه لم يجر في العادة ان يكون تام اشعر او اوبر ولم تلجه الروح **المسألة الرابعة**

يحل من الميتة ويحرم من الذبيحة وحكم البيض والجلد مسألة قال الشيخ في النهاية يحرم من
الابل والبقر والغنم وغيرها مما يحل اكله وان كانت مذكاة الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره
وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة تكون في الدماغ
وكذا قال ابن ادريس وزاد فيه المثانة وهي موضع البول وتبعه شيخنا المفيد ولا يوكل من الانعام شيء
الطحال لانه مجمع الدم الفاسد ولا يوكل القضيب والانثيان ولم يتعرض لغيرها وقال الصدوق اعلم ان في الشاة
عشرة اشياء لا يوكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب والانثيان والحياء والاوداج وروي
العروق وفي حديث اخر مكان الحياء الجلد وقال سلار ولا يوكل الطحال والقضيب والخصيتين لا الانثيان و
لم يتعرض لغيرها كشيخنا المفيد وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين
والرحم والمثانة وابن البراج تابع شيخنا ابا جعفر الا انه اسقط الدم لظهوره وان تحريمه مستفاد من نص
القران وقال ابن الجنيد ويكره في الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع والرحم والقضيب والانثيين
لم ينص على التحريم وان كان لفظ يكره قد يستعمل في المحرم احيانا وابن حمزة تابع الشيخ في ما نقلناه عنه في
الطحال والقضيب والخصيتان والرحم والمثانة والغدد والعلباء والخرزة وتكون في الدماغ عندنا محرم ولم يتعرض
لغيرها وجعل ابو الصلاح النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ مكروها والمشهور ما قاله
الشيخ فيه لاستخباثها فيكون محرمة ولما رواه محمد بن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال لا
يوكل من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان والحياء والمرارة
وعن اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلم قال لا توكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما
لحمه حلال الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم
والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم وهذه اخبار
لم يثبت عندي صحة رجالها والاقوى الاقتصار في التحريم على الطحال والدم والقضيب والفرث والانثيين والفرج
والمثانة والمرارة والمشيمة والكراهة في الباقي عملا باصالة الاباحة وبعموم قوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وكلوا
مما ذكر اسم الله عليه **مسألة** سوغ الشيخ في النهاية اكل اللبن اذا حلب بعد موت الدابة وهو ايضا اختياره في
كتابي الاخبار والصدوق في المقنع وشيخنا المفيد في المقنعة وابن حمزة وجعله ابن البراج مكروها وقال ابن
الجنيد ولا خير فيما يعتصر من حلمة الدابة من اللبن بعد الموت وقال سلار ولا يوكل الالبان المتولدة في
ضروعها بعد الموت وقال ابن ادريس اللبن نجس بغير خلاف عند المحصلين من اصحابنا لانه مايع في ميتة
[illegible] وما اورده شيخنا في نهايته رواية شاذة مخالفة لاصول المذهب لا يعضدها كتاب الله تعالى ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع لها والمعتمد التحريم لنا انه نجس لانه مايع لاقى محل نجاسة فانفعل بنجاسته وكل
نجس حرام وما رواه الشيخ عن وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عن علي عليه السلم انه سئل عن شاة
ماتت فحلب منها لبن فقال علي عليه السلم ذلك الحرام محضا احتج بما رواه زرارة عن الصادق
قال سألته عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا بأس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا بأس

وعن الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام وابي يسأله عن السمن من الميتة والانفحة من الميتة والبيض
من الميتة واللبن من الميتة فقال كل هذا ذكي قال الشيخ والخبر الاول رواه وهب بن وهب وهو ضعيف ويجوز
ان يكون قد خرج مخرج التقية لانه مذهب العامة والخبر الثاني محمول على ما اذا قاربت الشاة الموت جمعا بين الادلة
مسألة قال في نهايته اذا جعل الطحال في سفود مع اللحم ثم جعل في التنور فان كان مثقوبا وكان فوق
اللحم لم يؤكل اللحم ولا ما كان تحته وان كان تحته اكل اللحم ولا يؤكل ما تحته فان لم يكن مثقوبا اكل جميع
وكذا قال ابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق واما اذا كان اللحم مع الطحال في سفود اكل اللحم اذا كان فوق الطحال
فاذا كان اسفل من الطحال لم يؤكل ويؤكل الجوذاب لان الطحال في حجاب لا يسيل الا ان يثقب وان ثقب سال منه
ولا يؤكل ما تحته في الجوذاب وقال ابن حمزة وان جعل حكمه من ما يؤكل مع اخرى من ما لا يؤكل في سفود وما يؤكل
ما لا يؤكل حل وان كان تحته لم يحل وحكم اللحم والطحال كذلك وان جعل تحت الطحال شقوبا مع جوذاب حرم
شقوبا لم يحرم وقد روي ان حكم اللحم والطحال كذلك والمعتمد اختيار الشيخ والرواية التي وردت في ذلك عن عمار
بن موسى عن الصادق عليه السلام سئل عن الطحال ايحل اكله قال لا تأكل هو دم قلت فان كان
الطحال في سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب ايؤكل ما تحته قال نعم يؤكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال
في حجاب لا يسيل الا ان يثقب فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تأكل مما يسيل عليه الطحال وهذه الرواية ليس بها العمل
لتضمنها الاصل **تغريب** قال شيخنا علي بن بابويه والصدوق وان جعلت سمكة يجوز اكلها
مع جري او غيره مما لا يجوز اكله في سفود اكلت التي لها فلس اذا كانت في السفود فوق الجري وفوق التي لا
يؤكل وان كانت السمكة اسفل من الجري لم يؤكل وكذا قال ابن حمزة لما رواه عمار بن موسى عن الصادق عليه السلام
وسألته عن الجري يكون في السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الجري ويرمى ما سال عليه الجري وهذه الرواية
ضعيفة السند فلم يعتبرها علماؤنا في ذلك والوجه الاباحة مطلقا الا ان يكون في ما ينفعل السمك
عنه بالنجاسة بان يكون فانا نقول بالتحريم لكن الجري وشبهه مما لا نفس له سائلة فالوجه هو الجواز
عملا بالاصالة السالم من المعارض **مسألة** قال الشيخ في يه اذا اختلط اللحم الذكي بالميتة ولم يكن هناك
طريق الى تمييزه منها لم يحل له اكل شيء منه ويبيع على مستحل الميتة وتبعه ابن حمزة وابن البراج اذا اختلط لحم ذكي
بميتة ولم يمكن تمييزه لم يحل اكل شيء منه وقد قيل انه يجوز بيعه ممن يستحل الميتة والاحوط ترك بيعه وقال ابن ادريس لا يجوز بيعه
ولا الانتفاع به وقد روي انه يباع على مستحل الميتة والاولى اطراح هذه الرواية وترك العمل بها لانها مخالفة
لاصول مذهبنا ولان الرسول صلى الله عليه وآله قال ان الله اذا حرم شيئا حرم ثمنه والوجه
قال الشيخ لنا انه في الحقيقة ليس بيعا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا وما رواه محمد
بن يعقوب عن الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل كانت له غنم وبقر فكان يدرك الذكي منها
فيعزله ويعزل الميتة ثم ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة فانه لا بأس به وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة والجواب
من قول ابن ادريس ما تقدم من انه ليس بيعا حقيقيا بل اطلق عليه اسم البيع لمشابهته له في بذل مال في مقابلة عوض

سلمنا لكن يصرف ثمن المبيع الى الذكي **مسألة** قال الشيخ في يه لا يجوز ان يأكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس
فاذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلئ منها والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا والعادي الذي يقطع
الطريق لا يحل لهما اكل الميتة وان اضطرا اليه وتبعه ابن البراج وقال في كامله حال المضطر بمن هو
وهو من يخاف المرض ان ترك اكلها او كان ماشيا في سفر متى لم يأكل ضعف وانقطع من الرفقة او كان راكبا
لم يأكل ضعف عن الركوب وانقطع عن الرفقة فانه يحل له اكلها وقال ابن حمزة والمضطر من يخاف التلف او ما هو
في حكم التلف وهو ان يخاف المرض بترك الاكل والضعف عن المشي للماشي وعن الركوب للمسافر راكبا
والنفقة فالاكل واجب له بقدر ما يمسك به الرمق وعند الشيخ ما لم يكن باغيا ولا عاديا والباغي على ثلاثة اوجه
خارج الى امام عادل او طالب الصيد لهوا او بطرا والعادي من يقطع الطريق وقال ابن ادريس لا يجوز ان يأكل الميتة
الا اذا خاف ذلك اكل منها ما يمسك به رمقه وهو بقية الحياة ولا يجوز له الامتلاء منها والباغي الذي يبغي الصيد
بطرا ولهوا وقال بعض اصحابنا الباغي هو الذي يبغي على امام المسلمين والعادي الذي يقطع الطريق لم يحل لهما اكل
الميتة وان اضطرا اليها لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد والمعتمد ما قاله الشيخ في النهاية لنا الآية وما رواه
الشيخ عن عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ابي جعفر الجواد عليه السلام الى ان قال قلت يا ابن رسول الله فمتى تحل
للمضطر الميتة فقال حدثني ابي عن ابيه عن آبائه عليهم السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله سئل فقيل يا رسول الله انا
نكون بارض فيصيبنا المخمصة فمتى تحل لنا الميتة فقال صلى الله عليه وآله ما لم تصطبحوا او
تغتبقوا او تحتفئوا بقلا فشأنكم بهذا قال عبد العظيم فقلت له يا ابن رسول الله فما معنى قوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد
العادي السارق والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا لا ليعود به على عياله ليس لهما ان يأكلا الميتة اذا اضطرا هي حرام
عليهما وليس لهما ان يقصرا في صوم ولا صلاة في سفر **مسألة** قال شيخنا المفيد لا يؤكل من بيض السمك ما كان
خشنا ويجتنب منه الاملس والمنماع وقال سلار بيض السمك على ضربين خشن واملس فالاول حل والثاني حرام وكذا
قال ابن حمزة وقال ابن ادريس وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان بيض السمك ما كان منه خشنا فانه يؤكل ويجتنب
الاملس والمنماع ولا دليل على صحة هذا القول من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف ان جميع ما في بطن السمك
طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت الصحناة والمعتمد الاباحة لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم
لم يبلغنا في الاحاديث ما يعول عليه اماما في هذا العموم فيجب المصير اليه **مسألة** قال الشيخ في يه شعر الخنزير لا
يجوز استعماله مع الاختيار فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم ويغسل يده عند حضور
الصلاة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا يجوز شعر الخنزير للانسان استعماله مع الاختيار على الصحيح من اقوال
اصحابنا وان كان قد ذهب قوم الى جواز استعماله وتمسك بانه لا تحله الحياة الا ان اخبارنا متواترة عن الائمة
الاطهار بتحريم استعماله والاحتياط يقتضي ذلك فان اضطر الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم بان
يلقى في فخار ويجعل في النار فان ذهب دسمه استعمله عند الضرورة والحاجة اليه ويغسل يده عند حضور الصلاة
على ما وردت به الاخبار في ذلك وهو موافق لما افتى به شيخنا والمعتمد جواز استعماله مطلقا ونجاسته لا تمنع
الانتفاع به لما فيه من المنفعة الخالية من ضرر عاجل وآجل فيكون سائغا عملا بالاصل السالم عن معارض

دليل عقلي او نقلي في ذلك وتقديره ما رواه الشيخ عن برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال قلت له اني رجل خراز لا يستقيم
عملنا الا بشعر الخنزير نخرز به قال خذ منه وبرة فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وعن
برد عن الصادق عليه السلام قال قلت له جعلت فداك انا نستعمل شعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده
شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده منه شيء قال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن
دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم منه وعن سليمان الاسكاف عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شعر الخنزير يخرز به
قال لا بأس به ولكن يغسل يده اذا اراد الصلاة ان يصلي واما القول بطهارته فهو مذهب السيد المرتضى
وقد تقدم البحث فيه **مسألة** قال الشيخ في النهاية ويجوز ان يعمل من جلود الميتة دلو يستقى به الماء لغير الوضوء
والصلاة والشرب وتجنبه افضل وجعله ابن ادريس رواية وقال ابن حمزة جلود الميتة لا يجوز استعمالها ولا التصرف
فيها وقال ابن البراج وان كان جلد ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه لا قبل الدباغ ولا بعده ثم قال ولا يجوز ان
يعمل دلو من جلود الميتة ولا استعماله في الماء وقد ذكر جواز ذلك فيما عدا الشرب والطهارة والاحوط ترك استعماله
في ذلك وفي غيره وهو الاقرب لنا قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم الاعيان غير ممكن واقرب مجازاته تحريم جميع
المنافع والتصرفات فيحمل عليه وللاخبار الدالة على المنع من استعمال جلد الميتة احتج الشيخ بالاصل وهو ممنوع
للخروج عنه بالاية **تذنيب** قال الصدوق في المقنع ولا بأس ان تجعل جلد الخنزير دلوا يستقى به
الماء وهو مشكل لانه لا يقع عليه الذكاة فهو جلد ميتة فيندرج تحت النهي **مسألة** قال الشيخ في النهاية جلد ما يؤكل لحمه
مع التذكية يجوز استعماله قبل الدباغ وبعده وما لم يذك لا يجوز استعماله قبل الدباغ ولا بعده وما لا يؤكل لحمه فضربان
ضرب منه لا يجوز استعماله قبل الذكاة ولا بعدها دبغ او لم يدبغ وهو جلد الكلب والخنزير والثاني يجوز استعماله
واذا ذكي ودبغ الا في الصلاة وهي جلود السباع كلها مثل النمر والذئب والفهد والسبع والسمور والسنجاب والارنب
وما اشبه ذلك من السباع والبهائم وقد وردت رخصة في جواز الصلاة في السمور والسنجاب والفنك والاصل ما
قدمناه وقال المفيد لا يؤكل الارنب فانه مسخ نجس وهو يعطي نجاسة المسوخ وقال الشيخ في الحيوان ضربان
طاهر ونجس فالطاهر النعم بلا خلاف وما جرى مجراها بلا خلاف من البهائم والصيد والنجس الكلب والخنزير والمسوخ
كلها ثم قال ايضا القرد نجس حرام الاكل وهو يدل على انه حكم بنجاسة المسوخ ايضا وقال ابن البراج واما الجلود فان كان
منها ما يؤكل لحمه وكان مذكى فانه يجوز استعماله في اللباس والصلاة وغير ذلك قبل الدباغ وبعده اذا لم يكن عليه نجاسة
ولا دم وان كان ميتة لم يجز استعماله على وجه من الوجوه لا قبل الدباغ ولا بعده وان كان مما لا يؤكل لحمه وكان
كلبا او خنزيرا ولا يجوز استعماله لا قبل الذكاة ولا بعدها دبغ او لم يدبغ وعلى كل حال وان كان جلد فهد او نمر او
ذئب او ارنب او سبع او ثعلب او سنجاب او سمور او غير ذلك من السباع والبهائم فانه يجوز استعماله اذا كان ذكي
ودبغ الا في الصلاة وما كان من هذه الجلود غير مذكى فلا يجوز استعماله وقال ابن حمزة الجلود ثلثة جلود الميتة
لا يجوز استعمالها ولا التصرف فيها وجلود ما يؤكل لحمه المذكى يجوز استعمالها في الصلاة فيها وجلود المذكى
من السباع يجوز استعمالها والتصرف فيها والبيع والشراء دون الصلاة اذا كانت مدبوغة وجلود غير السباع مما
لا يؤكل لحمه وهي في حكم الميتة على كل حال والمعتمد ان جلد كل نجس العين لا يجوز استعماله ولا يقبل الذكاة وكذا

جلد الانسان وما عداه من السباع وغيرها فانه يجوز استعماله في غير الصلاة مع التذكية والدباغ وما يؤكل اللحم
يجوز الصلاة في جلده مع التذكية هنا هو المشهور لكن الاستقرار المذهب عليه وقد سلف **المقصد الثاني**
في الاطعمة **مسألة** قال الشيخ في النهاية القدر اذا كانت تغلي على النار فان حصل فيها شيء من الدم وكان
قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم وان كان كثيرا لم يجز اكل ما وقع فيه واما شيخنا المفيد
قال وان وقع دم في قدر يغلي على النار جاز اكل ما فيها بعد زوال عين الدم وتفرقها بالنار وان لم تزل عين الدم
منها حرم ما خالطها الدم وحل منها ما امكن غسله بالماء ولم يعتبر القلة وكذا سلار وابو الصلاح اطلق القول
بتحريم كل طعام بسبب شيء من المحرمات او النجاسات وقال ابن البراج فان وقع فيها دم وكان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها
بعد ان يغلي فان كان كثيرا لم يجز اكل شيء منها وقد قيل ان هذا انما جاز في الدم بغير غسل اللحم لان النار تحيل
الدم وان اللحم لا يكاد يدخله شيء وقد جاز اكله بعد الغسل مع ذلك قال والاحوط عندي في الوجهين جميعا
الا يؤكل من ذلك شيء وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا في النهاية شاذ مخالف لاصول المذهب اوردها ايرادا
لا اعتقادا وانما رجع عن الاخبار الظاهرة بشك على قوله ان كان قليلا ثم غلى جاز اكل ما فيها لان النار تحيل الدم قوله
هب ان النار احالت المايع الذي وقع فيه الدم فما يصنع بالمرق وقد وقع فيه والنار لا تعيده الى ذهب جميع المرق
وما عهدنا ولا ذهب احد من اصحابنا الى ان المايع النجس بالغليان يطهر الا ما خرج بالدليل من العصير اذا ذهب
بالنار والغليان ثلثاه فقد طهر وحل الثلث الباقي والمعتمد انه لا يحل اكل اللحم والتوابل حتى يغسل لنا انه نجس
بملاقاة النجس فلا يطهر بدون الغسل كغيره من الاعيان النجسة المجاورة احتج الشيخ بما رواه سعيد الاعرج
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قدر فيها جزور وقع فيها قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان
النار تأكل الدم وعن زكريا بن ادم قال سألت الرضا عليه السلام عن قطرة خمر او نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم ومرق
كثير قال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب واللحم اغسله وكله قلت فان قطر فيه الدم قال الدم تأكله النار ان
شاء الله والجواب حمل الدم على ما ليس بنجس كدم السمك وشبهه ومنع صحة السند فان سعيدا الاعرج لا اعرف حاله
فالاحتجاج به يتوقف على معرفة عدالته وفي طريق الثاني محمد بن موسى فان كان هو ابن عيسى بن جعفر السمان
فقد طعن القميون فيه وتكلموا فاكثروا قاله الغضايري وقال النجاشي محمد بن موسى بن عيسى ابو جعفر الهمداني
السمان ضعفه القميون بالغلو وكان ابن الوليد يقول انه كان يضع الحديث فسقط الاستدلال بالخبرين
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا كانت القدر تغلي على النار فوقع فيها شيء من الخمر اهريق ما فيها من المرق وغسل اللحم واكل
بعد ذلك وقال ابن البراج اذا كانت قدر تغلي فوقع فيها خمر وكان قليلا فانه يهراق ما فيها ويجوز غسل اللحم واكله
بعد ذلك فان كان كثيرا فانه يهراق ما فيها ولا يؤكل شيء منه والاحوط في الوجهين جميعا ان لا يؤكل من ذلك شيء
على وجه والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه محل قابل للتطهير بالغسل فيطهر بغسله ويزول المانع من تناوله وما تقدم
في الخبر الثاني الذي ذكرناه في المسألة السابقة احتج بمفهوم قول السائل عن قطرة خمر او نبيذ مسكر والجواب
ان المفهوم ضعيف **مسألة** الدهن اذا وقعت فيه نجاسة جاز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز
الاستصباح به تحت الاظلة قاله الشيخان وابن البراج وقال الشيخ في الخلاف جاز الاستصباح به فان دخانه لكون

طاهرا او لا يكون نجسا لان الاصل الطاهرة وبراءة الذمة والحكم بالنجاسة وشغل الذمة يحتاج الى دليل وقال
في ط الادهان اذا ماتت فيها فارة نجس ويجوز بيعها وعند جماعة الاستصباح به في السراج ولا يؤكل ولا ينتفع
به الا في الاستصباح وفيه خلاف وروى اصحابنا انه يستصبح تحت السماء دون السقف وهذا يدل على ان
دخانه نجس غير ان عندي ان هذا مكروه واما دخانه ودخان كل نجس من العذرة وجلود الميتة لان السرقين
والبعر وعظام الميتة عندنا ليس بنجس اما ما يقطع بنجاسته قال قوم دخانه نجس وهو الذي يدخل عليه الخبر الذي
قدرناه من رواية اصحابنا وقال اخرون وهو الاقوى انه ليس بنجس واما ابن الجنيد اطلق وقال وان مات في مايع لم يؤكل
انتفع به في الاستصباح وقال ابن ادريس يجوز الاستصباح به تحت السماء ولا يجوز الاستصباح به تحت الظلال
لان دخانه نجس بل تعبدنا بذلك لان دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير خلاف بيننا ثم نقل كلام
شيخنا في ط ثم قال انما ذهب احد من اصحابنا الى ان الاستصباح به تحت الظلال مكروه بل محظور بغير خلاف
بينهم وشيخنا ابو جعفر محجوج بقوله في كتبه الا ما ذكره هنا فالاخذ بقوله وقول اصحابه اولى من الاخذ بقوله المنفرد
من قول اصحابنا وهذا الرد على شيخنا جهل منه وسخف فان الشيخ اعرف باقوال علمائنا والمسائل الاجماعية
والخلافية والروايات الواردة هنا في التهذيب مطلقة غير مقيدة بالسماء روى الشيخ في الصحيح عن معوية بن وهب
عن الصادق عليه السلم قال قلت له جرذ مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله
واما الزيت فيستصبح به وقال في بيع ذلك الزيت بيعه وبينه لمن اشتراه ليستصبح به وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر
قال فاما وقعت الفارة في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان
ذائبا فلا تأكله واستصبح به والزيت مثل ذلك وكذا باقي الاحاديث فاذا عرفت هذا فنقول لا استبعاد فيما قاله شيخنا
في مبسوطه من نجاسة دخان دهن النجس لبعد استحالته كله بل لا يبعد ان يتصاعد من اجزائه قبل احالة النار لها
بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى الظلال فيتاثر بنجاسته ولهذا منعوا من الاستصباح به تحت الظلال
فاذن ثبوت هذا القيد مع طهارته مما لا يجتمعان لكن الاولى الجواز مطلقا للاحاديث ولم يعلم او يظن بقاء شيء
من اعيان الدهن فلا يجوز الاستصباح به تحت الظلال **مسألة** قال الشيخ في ية لا يجوز استعمال اواني شرب
المسكر الا بعد ان يغسل بالماء ثلث مرات ويجفف وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ليس على وجوب التجفيف دليل
كتاب ولا سنة ولا اجماع واما غسلها ثلث مرات فبعض اصحابنا يوجبه وبعضهم لا يرى ولا يراعي عددا في
الغسل الا في الولوغ خاصة وروى رواية انها تغسل سبع مرات وقال الشيخ ليس يعينها ان الصواب الا ان الاناء
يغسل من النجاسات يجب بعد انفصالها عن المحل فاعتبار التجفيف فلا وكان لو جرها فالاول ابن ادريس **مسألة** اواني
الذهب والفضة يحرم الاكل والشرب فيها اجماعا للرجال والنساء ولا يحرم الماكول وقال ابن ادريس عن شيخنا المفيد
في بعض كلامه انه يحرم الماكول ولم اظفر به نعم كلامه في المصباح يوهم والمعتمد الاول للاصل **مسألة** قال الشيخ في
ية يكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار الى طعامه فياكل معه فان دعاه فليامره بغسل يديه ثم ياكل معه ان شاء
وقال شيخنا المفيد لا يجوز مواكلة المجوس وقال ابن البراج لا يجوز الاكل والشرب مع الكفار وقال ابن ادريس قول شيخنا في
ية رواية شاذة اوردها شيخنا في نهايته ايرادا لا اعتقادا وهذه الرواية لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها لانها مخالفة

المذهب لانا قد بينا بغير خلاف بيننا ان سؤر الكفار نجس ينجس المايع بمباشرته وايضا الاجماع على خلافها
قال السيد المرتضى في انتصاره مما انفردت به الامامية ان كل طعام عالجه الكفار من اليهود والنصارى وغيرهم
ممن ثبت كفرهم بدليل قاطع فهو حرام لا يجوز اكله ولا الانتفاع به وخالف باقي الفقهاء في ذلك والمعتمد ما
اختاره ابن ادريس لنا انهم انجاس فينفعل ما باشروه برطوبة من الاطعمة وما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم
عليه السلم قال سألته عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه على فراش واحد واصافحه قال لا وما رواه هرون
بن خارجة عن الصادق عليه السلم فقال اني اخالط المجوس فآكل من طعامهم قال لا احتج بما
رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سألته عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك
وسالته عن مواكلة المجوسي فقال اذا توضى فلا باس والجواب الحمل على ما اذا كان الطعام مما لا ينفعل بالملاقاة كالفواكه
اليابسة والثمار وكذلك والجواب عما رواه سماعة انه سأل الصادق عليه السلم عن طعام اهل الكتاب سابقا
قال الحبوب **مسألة** اكل الطين حرام الا اليسير من طين قبر الحسين عليه السلم للاستشفا به وقال ابن ادريس
لا يجوز الاكثار منه والافطار عليه يوم عيد الفطر على ما ذهب اليه شيخنا في مصباحه الا انه اورده في نهايته
فانه قال لا يجوز اكل شيء من الطين على اختلاف اجناسه الا طين قبر الحسين عليه السلم فانه يجوز ان يؤكل منه
اليسير للاستشفا به وقول ابن ادريس لا باس به لعموم النهي عن اكل الطين مطلقا **مسألة** قال في نهايته
لا باس ان ياكل من بيت من ذكره الله في قوله ليس عليكم جناح ان تاكلوا الاية بغير اذنه ولا يجوز ان يحمل منه شيئا
ولا يجوز افساده وقال ابن ادريس ولا باس ان ياكل الانسان من بيت من ذكره الله تع في قوله ليس عليكم جناح
ان تاكلوا الاية بغير اذنه اذا دخل البيت باذنه سوا كان الماكول مما يخشى عليه الفساد او لا يخشى وقال عليه
ما لم ينهه عن الاكل وقد ذهب بعض اصحابنا الى انه لا ياكل الا ما يخشى عليه الفساد وقال ان الاول هو الظاهر المعتمد
قول الشيخ لاطلاق الروايات الدالة على جواز الاكل من غير اشتراط اذن المالك نعم يكفي البناء على الظاهر من حسن
ظنه به ولا يشترط الاذن نطقا واما تخصيص ما يخشى عليه الفساد بالجواز فما نقل عن بعض اصحابنا فلا
دليل عليه فالاولى العمل بالاطلاق والاذن **مسألة** قال الشيخ في ية ولا باس بان يستشفى بابوال الابل
وقال السيد المرتضى مما ظن انفراد الامامية به القول بتحليل شرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره
واستدل بالاجماع وباصالة الاباحة ما يوكل او يشرب وقال ابن الجنيد ولا باس باكل وشرب ما يوكل لحمه وما يشربه
من غير تداو وقال ابن ادريس لا باس بشرب ابوال الابل وكل ما اكل لحمه من البهائم اما للتداوي او غيره وذكر
الابل ليس دليلا على ان غيرها لا يجوز الاستشفا به ولا يجوز شربها بلا خلاف بيننا ان ابوال ما يوكل لحمه طاهرة
غير نجسة وهذا الكلام يعطي تجويز شرب ابوال كل ما يوكل لحمه للاستشفا به وغيره وقال ابن حمزة ولا يجوز شرب
دما الحيوانات ولا ابوالها نجسا كان او طاهرا الا ابوال الابل فانه يجوز شربه للاستشفا والمعتمد لنا انها مستخبثة فلا
يجوز تناولها كغيرها من الاشياء المستخبثة المحرمة وطهارتها لا يدل على جواز شربها **مسألة** قال الشيخ في
اذا اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير اعطاؤه لاصالة براءة الذمة وتبعه ابن ادريس وقال في ط يجب على صاحب
الطعام بذله لقوله من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيمة مكتوب بين عينيه ايس من رحمة الله وقوله

في ط اقوى عندي لما فيه من حفظ نفس الغير مع القدرة عليه واتفقا الضرر **تذنيب** قال في ط اذا
امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله قاتله فان قتل المضطر كان
مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او لم يقدر فتركه حذرا من ان اذا قاتله قتله فان
قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن مثله فعل فان لم يقدر الا على العقد الصحيح
فاشتراه باكثر من ثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذله وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل
لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندنا والمعتمد ان يقال ان تمكن المضطر من شرائه من غير
بقهر لم يلزمه الشراء وجب عليه الشراء سواء اكثر من ثمن المثل ام لا لاندفاع الضرورة ح فالقدرة على الثمن وان لم يتمكن
لم [illegible] الا قتاله ح **مسئلة** قال الشيخ في ية اذا اضطر المحرم الى اكل الميتة والصيد اكل الصيد وفداه ولا
ياكل الميتة وان لم يتمكن من الفداء جاز له ان ياكل الميتة واطلق وقال في ط اذا وجد المضطر ميتة وصيدا حيا وهو
محرم فعندنا ياكل الميتة لان ذبح الصيد كان حكمه حكم الميتة وان وجد مذبوحا اكل الصيد وفداه ولا ياكل
الميتة وقال بعضهم لا ياكل الميتة بحال وقال اخرون ياكل الصيد ويفديه وقال في ف اذا وجد المضطر ميتة
وصيدا حيا وهو محرم اختلفت احاديث اصحابنا فيها على وجهين احدهما انه ياكل الصيد ويفديه ولا ياكل الميتة
والوجه الاخر ياكل الميتة ثم قال دليلنا على ذلك ان الصيد اذا قتله واكله يكون اكل من الميتة وايضا اكثر اصحابنا
على ذلك واكثر رواياتهم واذا قلنا بالرواية الاخرى وهو الاصح عندي لان الصيد اذا كان حيا فذبحه المحرم كان
حكمه حكم الميتة ويلزمه الفداء فاذا اكل الميتة اكل من غير ان يلزمه فداء والرواية الاخرى محمولها على من يجد الصيد
مذبوحا فان الاولى ان ياكله ويفديه ولا ياكل الميتة وابن ادريس اختار التفصيل الذي ذكره في ف والكلام معه
قد تقدم البحث في ذلك **مسئلة** قال الشيخ في ف والمبسوط اذا اضطر الى شرب الخمر للعطش او الجوع او
التداوي فالظاهر انه لا يستبيحها اصلا وقد روى انه يجوز عند الاضطرار الى الشرب ان يشرب منها واما الاكل والتداوي
فلا وبهذا التفصيل قال اصحاب الشافعي وقال الشافعي وابو حنيفة يحل للمضطر الى الطعام والشراب وعلى
التداوي به تمام الاستدلال باجماع الفرقة واخبارهم وايضا طريقة الاحتياط يقتضي ذلك وايضا تحريم الخمر معلوم
ضرورة واباحتها في موضع يحتاج الى دليل وما قلناه مجمع عليه وليس على ما قالوه دليل وقال في ط ان وجد المضطر
بولا وخمرا شرب البول دون الخمر لان البول لا يسكر ولا حد في شربه فان لم يجد الا الخمر فالمنصوص عن اصحابنا انه
لا يستبيح لاحد ان شربها سواء كان مضطرا الى الاكل او الشرب او التداوي وبه قال جماعة وقال بعضهم ان كانت
الضرورة العطش حل له شربها لانه يدفع العطش عن نفسه وقال بعضهم يحل للمضطر الى الطعام والشراب ويحل التداوي
بها وبه يحمل ما روى في بعض اخبارنا من الضرورة التداوي به العطش [illegible] وقال ابن البراج ومن خاف
على نفسه من العطش جاز له ان يشرب من الخمر او المسكر مقدار ما يمسك رمقه واذا كان في الدواء شيء من المسكر
لم يجز التداوي به الا ان يكون له عنه مندوحة وقال ابن ادريس فان اضطر الى شرب الخمر للعطش فله شربه
فان اضطر اليه للتداوي والجوع فلا يجوز له تناوله لا للتداوي ولا لغيرهما لما روي انه ما جعل شفاء في محرم
ثم قال في باب الاشربة قال شيخنا في نهايته لا يجوز ان يتداوى بشيء من الادوية وفيها شيء مسكر وله عنه مندوحة

فان اضطر الى ذلك جاز ان يتداوى به للعطش ولا يجوز شربه الا عند خوفه من العطش قال وقد قلنا انه لا يجوز
به التداوي للعطش ولا لغيرهما وانما هذا خبر واحد من شواذ اخبار الاحاد [illegible] وجمع
في ط الى حقه تحريم شربها عند الضرورة للعطش وكذا في جميع كتبه ثم قال والذي يقوى في نفسي ما ذكره في ية لا
ارفع جواز المضطر الى الاكل ما يكون في الخمس خوفا من تلف نفسه لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والقاء
يوجبه وهذا يدل على اضطرابه والمعتمد جواز شربه عند خوفه التلف من العطش والمرض لنا انه قد
كالمختار وابن البراج لنا ان اباحة الميتة والدم المسفوح ولحم الخنزير للمضطر يستلزم اباحة كل محرم مثله لان
تحريمها اغلظ فاباحته يستلزم اباحة الادون احتج الشيخ بما رواه عمر بن اذينة في الحسن قال كتبت الى الصادق
اسأله عن رجل بعث له الاطباء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما يريد
به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وفي الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن دواء يعجن بالخمر قال لا والله ما احب ان انظر اليه فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير
وبعضنا ناس يتداوون به وعن معوية بن عمار قال سال رجل الصادق عليه السلام عن الخمر يكتحل منها فقال ابو عبد الله
الصادق عليه السلام ما جعل الله في حرام شفاء وعن الصادق عليه السلام من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار
والجواب الحمل على طلب الصحة لا على طلب السلامة ونحن انما نسوغ شربه في طلب السلامة بحيث لو لم يشربه او
يتداوى به يحصل التلف اما في طلب العافية فلا واما الاكتحال فانه يجوز عند الضرورة لما رواه هرون بن حمزة
الغنوي عن الصادق عليه السلام في رجل اشتكى عينيه فنعت له كحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث بمنزلة الميتة فان
كان مضطرا فليكتحل به **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا مر الانسان بحائط غيره وبثمرته جاز له ان ياكل منها ولا
ياخذ منها شيئا يحمل معه لاجماع الفرقة وفي ط اذا مر الانسان بحائط غيره حل له الاكل من غير ضرورة ولا
يحمله وعند المخالف لا يجوز من غير ضرورة وعند بعض اصحاب الحديث ينادي ثلاثا فان اجابوه والا دخل واكل
ولم يحمل منه وهذا اقرب مما قلناه وفي ية اذا مر الانسان بشيء من الفواكه جاز له ان ياكل منها مقدار كفايته
من غير افساد ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا معه الا باذن صاحبه وقال الصدوق اذا مررت ببستان فلا باس ان
تاكل من ثمارها ولا تحمل معك منها شيئا وقال ابن الجنيد واذا اجتاز الرجل بالبستان والماشية فلينادي ثلاثا
صاحبها ويستاذنه فان اجابه والا فليأكل وليحلب وليشرب ولا يحمل ولا يفعل ذلك الا عند الضرورة
واحوط ان يكون قيمته ما اكل على صاحب الثمرة واللبن كان احوط ايضا وهذا اذا كانت الثمار في شجرها
واللبن في ضروع الماشية فان حازها او حلبها مالكها او امر بها لم يستحب لاحد تناول شيء منها الا باذن
مالكها او يكون الحال حال تبسطان لم يتناول ذلك وقال ابن البراج واذا اجتاز الانسان بشجر الفواكه جاز له ان ياكل
منها من غير افساد شيء من ذلك ولا يجوز له ان يحمل منها شيئا الا باذن صاحبها وقال ابن ادريس اذا مر بحائط غيره
يعني ببستانه وثمرته جاز له ان ياكل منها سواء كان في حال ضرورة او حال اختيار ولا ياخذ منها شيئا يحمله ما
لم ينهه صاحبها عن الدخول والاكل فان نهاه عن الدخول والاكل فلا يجوز الاكل والدخول واستدل الشيخ على الجواز
بحديث مرسل عن احمد بن محمد وما رواه الحسين بن سعيد عن داود عن بعض اصحابنا عن محمد بن مروان عن الصادق

قال قلت له امر بالثمرة فآكل منها قال كل ولا تحمل قلت جعلت فداك ان التجار قد اشتروها ونقدوا اموالهم قال اشتروا
ما ليس لهم والثاني رواية الحسين بن سعيد عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يمر بالنخل والسنبل والثمار افيجوز له ان يأكل منها من غير اذن صاحبها من ضرورة او غير ضرورة
قال لا بأس وهذه الرواية الثانية وان كانت مرسلة الا ان مراسيل ابن ابي عمير يعمل عليها الاصحاب لانه لا يرسل الا
عن ثقة واما المنع فقد رواه الحسين بن علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يمر
بالثمرة من الزرع والنخل والكرم والشجر والمباطخ وغير ذلك من الثمر أيحل له ان يتناول منه شيئا ويأكل بغير اذن
صاحبه وكيف حاله ان نهاه صاحب الثمرة او امره القيم وليس له وكم الحد الذي يسعه ان يتناول منه قال لا
يحل له ان يأخذ منه شيئا قال الشيخ هنا يحتمل ان يراد الكراهة بالنهي لان الاولى والافضل تجنب ذلك وان لم يكن
محظورا او يحمل على ما يحمل معه فان ذلك لا يجوز على حال وانما ابيح له ان يأكل منه في الحال وقد روي ذلك في كتاب
المكاسب عن مروك بن عبيد عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يمر على قراح الزرع
يأخذ منه السنبلة قال لا قلت اي شيء سنبلة قال لو كان كل من يمر به يأخذ سنبلة كان لا يبقى شيئا وهذا الخبر
ايضا مرسل وبالجملة نحن في هذه المسألة من المتوقفين **مسألة** قال الشيخ في النهاية يكره الاستسلاف في
العصير فانه لا يؤمن ان يطلبه صاحبه ويكون قد تغير المبتاع الى حال الخمر بل ينبغي ان يبيعه يدا بيد وان كان
لو فعل ذلك لم يكن محظورا وقال ابن ادريس ما ذكره شيخنا فيه نظر لان السلف لا يكون الا في الذمة ولا يكون
في العين فاذا كان في الذمة فسواء تغير ما عنده الى حال الخمر او لم يتغير فانه يلزمه تسليم ما له في ذمته البيع اي شيء
كان ولا ادري للكراهة وجها وانما هذا اللفظ خبر اورده ايرادا وكلام الشيخ جيد لامكان ان يريد بيع عين مخصصة
يسلمها اليه في وقت معين واطلق عليه اسم السلف مجازا او يحمل على الحقيقة وجاز ان يتعذر عليه عند الاجل
لانقلابه او اكثره خمرا **مسألة** قال الشيخ في النهاية يكره ان يسقى شيء من الدواب والبهائم الخمر او المسكر وكذا
قال ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز ان يسقى شيء من البهائم والاطفال شيئا من الخمر او المسكر والمعتمد الاول
لنا الاصل عدم التحريم اذ لا تكليف على الدواب والبهائم فلا تحريم يتناول تعلق بها ولا اصحابها حيث لم يتناولها
انما كان مكروها لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال سألته عن البهيمة البقرة وغيرها يسقى او يطعم ما لا يحل
للمسلم اكله او شربه ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك **مسألة** قال الشيخ في النهاية اواني الخمر من الخشب والقرع وما
اشبههما لم يجز استعمالها في شيء من المائعات حسبما قدمناه وما كان من صفر او زجاج او جرار خضر او خزف
جاز استعمالها اذا غسلت ثلاث مرات حسبما قدمناه وينبغي ان يدلك في حال الغسل وقال في ط اواني الخمر
ما كان قرعا او خشبا منقورا ادعى اصحابنا انه لا يجوز استعمالها وانها لا تطهر وما كان مقيرا او مدهونا من
الجرار الخضر او خزفا فانه يطهر اذا غسل سبع مرات حسبما قدمناه وعندي ان الاول محمول على ضرب من التغليظ
والكراهة دون الحظر وقال ابن ادريس الذي قواه هو الذي يقوى عندي والمعتمد عندنا ايضا وقد سبق
مسألة قال الشيخ في النهاية واذا وقع شيء من الخمر في الخل لم يجز استعماله الا بعد ان يصير ذلك الخمر خلا وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ترك العمل بهذه الرواية الشاذة ولا يلتفت اليها لانها مخالفة للادلة

مضادة

مضادة للاجماع لان الخل بعد وقوع قليل الخمر فيه صار الخل نجسا بالاجماع ولا دلالة على طهارته بعد ذلك
ولا اجماع لانه ليس له حال ينقلب اليها ولا يتعدى طهارة تلك الخمر المنفردة واستحالته وانقلابه الى الخل
الواقع فيه قليل الخمر المختلط به الذي حصل الاجماع على نجاسته وهذه الرواية الشاذة موافقة لمذهب
ابي حنيفة وان صحت حملت على التقية ويدل عليه قول السيد المرتضى في انتصاره ومما انفردت به الامامية اذا
انقلبت الخمر خلا بنفسها او بفعل آدمي اذا طرح فيها ما ينقلب به الى الخل حلت وخالف الشافعي ومالك في
ذلك وابو حنيفة يوافق الامامية فيما حكيناه الا انه يزيد عليهم فيقول فيمن القى خمرا في خل يغلب عليها حتى
لا يوجد طعم الخمر انه يحل ذلك الخل وعند الامامية ان ذلك لا يجوز ومتى لم ينقلب الخمر الى الخل لم يحل فكان
لم ينفرد ابو حنيفة فانهم يشتغلون في اجازته على بعض الوجوه وان وافقوا على انقلاب الخمر الى الخل فانما
[illegible] ذكر هذه المسألة في الانفرادات لنا بعد الاجماع ان التحريم انما يتناول ما هو خمر وما انقلب
خلا فقد خرج من ان يكون خمرا وانه لا خلاف في اباحة الخل واسم الخل يتناول ما هو على صفة مخصوصة
فلا فرق بين الاسباب لحصولها ولكن لا يحتاج ابو حنيفة او فرق بين غلبة الخل على الخمر في تحليلها وبين
غلبة الماء عليها او غيره من المائعات والجامدات حتى لا يوجد لها طعم ولا اثر فان فرقوا بان الخمر ينقلب الى الخل
ولا ينقلب الى غيره من المائعات والجامدات قلنا كلامنا فيما على الانقلاب والحموضة التي في الخل الكثير فما انقلب
الخمر الى الخل بل عينها باقية وكذلك هي في الماء فما الفرق بين ان يلقى فيما يجوز ان ينقلب اليه وبين ما لا
ينقلب اليه اذا كانت في الحال موجودة ثم ينقلب وهذا الكلام من السيد يدل على ما قلناه واعلم ان قول الشيخ ليس
بعيدا من الصواب لان انقلاب الخمر الى الخل يدل على تمام استعداد انقلاب ذلك الخمر الى الخل والممتزج
بل استعداد الملقى في الخل اليسير [illegible] ثم ذلك لا يعلم لامتزاجه بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ منه علم
انقلابه ايضا ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت فيزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلبت وقد شنع
على ابن الجنيد فقال لو ان انسانا خمر ثم صب عليه خلا فانه يحرم عليه شربه ما لا يستطيع فيه [illegible] قوت
ما لم يمض عليه وقت ينتقل في مثله العين من التحليل الى التحريم او من التحريم الى التحليل وقول السيد المرتضى
ينافي ما قال الشيخ لانه انكر قول ابي حنيفة من طهارة الخمر في حال الالقاء وهذا لا ينافي طهارته بعد انقلاب الاصل

المقصد الثالث في اللواحق **مسألة** المشهور عند علمائنا ان ما يقتله غير الكلب من
السباع لا يحل سواء كان معلما او لا سمي مرسله او لا وقال ابن ابي عقيل ما يصطاد ما احل الله عز وجل فانه يصطاد
باربعة اشياء سباع معلمة مثل الكلب وما اشبهه من الفهد والنمر وغير ذلك وطير مكلب كالبازي والصقر وما
اشبههما وسهم يرسل وحجر يرمى كالبندق وغيره من الحجارة فاما ما اصطاده الكلب وما شاكله من السباع فانه
يوكل قبل ان يدرك صاحبه ذكوته اكل منه او لم يأكل منه اذا كان المرسل قد سمى عند ارساله وقال السيد
المرتضى مما انفردت به الامامية الان وان وافقها قول القوام حكي قديما القول بان الصيد لا يحل الا بالكلب
المعلم دون الجوارح كلها من الطير وذوات الاربع كالصقر والبازي والشاهين وما اشبههن والجوارح
كل ما علم من الجوارح من الطير ومن ذوات الاربع كعناق الارض والفهد ويطيرها اجارها ولا يحل عندهم اكل ما قتله

غير الكلب المعلم بما انفرد به الفقهاء في ذلك واجرى كل ما علم من الجوارح من الطيور وذوات الاربع مجرى
الكلاب في هذا الحكم وذكر ابو بكر احمد بن علي الرازي الحنفي في كتابه المعروف باحكام القرآن عن نافع قال
وجدت في كتاب لعلي بن ابي طالب عليه السلام قال لا يصلح اكل ما قتلته البزاة وروى ايضا ابن
جريج عن نافع قال قال ابو عبد الله عليه السلام ما امسكت من الطير البزاة وغيرها مما ادركت ذكوته فذكه فهو لك
والا فلا تطعمه وروى سلمة بن علقمة عن نافع ان عليا عليه السلام كره ما قتلته الصقور وروى عن مجاهد انه كان
يكره صيد الطير ويقول مكلبين انما هي الكلاب خاصة وذكر ابو بكر الرازي ان بعض اهل العلم حمل مكلبين على الكلاب
خاصة وبعضهم حمل ذلك على الكلاب وغيرها ثم استدل السيد بعد اجماع الطائفة بقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
مكلبين وهذا نص صريح على انه لا يقوم مقام الكلاب في هذا الحكم غيرها لانه تعالى لو قال وما علمتم من
الجوارح ولم يقل مكلبين لدخل في الكلام كل جارح من ذوي ناب او ظفر فلما اتى بلفظ مكلبين وهي
تختص الكلاب لان المكلب هو صاحب الكلاب بلا خلاف بين اهل اللغة علمنا انه لم يرد بالجوارح جميع ما يستحق
هذا الاسم بل الكلاب خاصة ويجري ذلك مجرى قولهم في القائل ركب القوم نهارهم مبقرين او محمرين فانه
يختص بالبقر والحمار لا يقال انه يمنع اختصاص مكلبين في صاحب الكلاب فجاز ان يكون المراد به المضري والمغري للحيوان
والمغري لغيره يدخل فيه الكلب وغيره لانا نقول لا نعرف احدا من اهل اللغة ان المكلب هو المغري والمضري بل هم
يقولون المكلب هو صاحب الكلاب وقد نص عليه صاحب الجمهرة واطال السيد الكلام في ذلك وقد روى
في الصحيح عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في كتاب علي عليه السلام
ما علمتم من الجوارح مكلبين فهو الكلاب وفي الصحيح عن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن صيد
البزاة والصقور والكلب والفهد فقال لا تاكل صيد شيء من هذه الا ما ذكيت الا الكلب قلت فان قتله قال كل فان
الله تعالى يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى احتج
ابن ابي عقيل بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا ارسلت بازا او صقرا او فهدا بعد ان سميت فكل مما امسكن
قتل او لم يقتل اكل العلم بالكل وان ادركت صيده وكان في يدك حيا فذكه فان عجل عليك فمات قبل ان
تذكيه فكل وفي الصحيح عن احمد بن محمد قال سألت ابا الحسن عليه السلام عما قتل الفهد والكلب قال فقال ابو جعفر عليه السلام الكلب
والفهد سواء فاذا هو اخذه فامسكه فمات فهو بمنزلة فانه امسك عليك فاذا امسكه واكل منه فلا تأكل فانه
امسك على نفسه والجواب انه محمول على التقية او الضرورة قاله الشيخ وهو حسن تذنيب قول ابن
ابي عقيل وابن بابويه انه يوكل صيد كل شيء ولم يوكل ليس شيء منه على اطلاقه لان عندنا انه ان كان
معتادا اكل الصيد لم يجز اكل ما يقتله وان كان نادرا جاز لما تقدم ولما رواه رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الكلب يقتل فقال كل فقلت اكل منه فقال لم يمسك عليك انما امسك على نفسه وقول ابن ابي عقيل وابن
بابويه محمول على ما اذا اكل نادرا اما مع الاعتياد فلا مسألة عد ابو الصلاح في المحرمات ما قطع من الحيوان قبل
الذكاة وبعدها قبل ان تهدأ حيوتها ويبرد بالموت وجعله ميتة والذي ذكره في المقطوع قبل التذكية حسن
اما المقطوع بعدها فهو في موضع المنع لنا انه اشتمل عليه التذكية وقد يحرم احتج بقوله فانه ...

والجواب انه مفهوم خرج مخرج الاغلب فلا يكون حجة **مسألة** قال الشيخ يكره اخذ الفراخ من اعشاشهن
وقال الشيخ الصدوق وابوه لا يجوز اخذ الفراخ من اوكارها في جبل او بئر او اجمة حتى ينهض ... فان قصد
التحريم صارت المسألة خلافية لنا الاصل عدم التحريم **مسألة** المشهور ان الصيد اذا جرح ووقع في الماء
لم يوكل لجواز استناد موته الى الماء لا الى الجرح وقال الصدوق وابوه وان رميته فاصابه سهمك ووقع في الماء
فمات فكله اذا كان راسه خارجا من الماء وان كان داخلا في الماء فلا تاكله ولا باس بهذا التفصيل لانه في الحقيقة راجع
الى ما فصله اصحابنا **مسألة** قال الشيخ في الذكوة لا يجب في الذبيحة الا قطع اشياء اربعة الحلقوم وهو مجرى
النفس والمري وهو تحت الحلقوم وهو مجرى الطعام والشراب والودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم وقال
ابن الجنيد الذي يجب في الذكوة قطع الحلقوم بما اكتنفه من الاوداج وايضا القطع الى العظم من غير ان
يتبرئه ولو اقتصر على الحلقوم فقد اجزاه لانه قد اتى من الذكوة بما لا حياة معه ... والاخبار القطع
على قطع الحلقوم والاوداج وروى زيد الشحام في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل لم
يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة والعود اذا لم تصب
الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفي الحسن عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام قال
سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن اذا لم يجدوا سكينا قال اذا فري الاوداج فلا باس بذلك
هذا اصح ما وصل الينا في هذا الباب ولا دلالة فيه على قطع ما زاد على الحلقوم والاوداج

كتاب القضاء وتوابعه وفيه فصول الاول

القضاء **مسألة** للشيخ قولان في هيئة جلوس القاضي قال في ... يجلس مستدبر القبلة ليكون وجه الخصوم اذا
وقفوا بين يديه مستقبل القبلة وهو اختيار المفيد وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال في ... يكون متوجها
الى القبلة لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله خير المجالس ما استقبل به القبلة وتبعه ابن البراج قال وقد ذكر
انه يمكن ان ... اليهما ليكون وجوه الخصوم في الاستقبال ... والقولين عندي جائز
مسألة قال الشيخان انه يخرج الى المسجد الاعظم ويحكم فيه وبه قال ابو الصلاح وسلار وابن البراج
في الكامل وابن ادريس ولم يذكر في المبسوط استحباب ذلك بل قال ان كان يجلس في المسجد ...
وقال في موضع اخر ينبغي للحاكم ان يجلس للحكم في مكان بارز للناس مثل رحبة او فضاء او مكان واسع
من ضرورة من مطر او غيره فيجلس في بيت او في المسجد وقال الشيخ في ... فاما الحكم في المساجد فقد كرهه قوم اذا
قصد الجلوس فيه للحكم وان كان جالسا فاتفقت حكومة جاز ان يقضي فيها سواء كان المسجد صغيرا او كبيرا
لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد
لذكر الله تعالى والصلاة وروي عنه انه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم
... وهذا موجود في احاديثنا وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يقضي في المسجد ودكة
القضاء معروفة الى يومنا هذا والاول جوازه ... وهذا يشعر بعدم الاستحباب **مسألة** قال المفيد
والشيخ في ... اذا انكر المدعى عليه الدعوى سأل الحاكم المدعي الك بينة فان قال نعم هي حاضرة نظر في بينته ...

نعم قيل انها ليست بحاضرة قال له احضرها وكذا قال سلار وابو الصلاح وابن البراج في الكامل وقال ابن حمزة الحاكم
الك بينة فان قال نعم قال له اهي حاضرة ام غائبة فان قال حاضرة امره باحضارها ونظر فيها وان قال ليست
حاضرة قال له احضرها وفي ب فان انكر فان كان المدعي لا يعرف انه موضع البينة كان للحاكم ان يقول له
الك بينة فان كان عارفا فالحاكم مخير بين ان يسكت وبين ان يقول له الك بينة فاذا قال الك بينة فان لم يكن
له بينة عرف فان لم يسبر وان كان له بينة وكان حاضرا لم يقل الحاكم احضرها لانه حق له فله ان يفعل وله ان لا
وهذا القول الحق من قول الشيخ في ط قال فان انكر فان كان له بينة فالحاكم بالخيار ان شاء قال الك بينة ولا
يقول احضر بينتك بل يسأله فاذا قال نعم يقول له ان شئت اقمها ولا يقول له اقمها لانه امر وكذا قال ابن
ادريس وقال ابن الجنيد واذا ادعى المدعي البينة فجحد وهو له لم يامر القاضي الشهود بالحضور لكنه يقول
للمدعي احضر بينتك ان اردت والوجه التفصيل وهو ان يقال ان عرف الحاكم ان المدعي يعلم ذلك لم يامره والا قال
ذلك له لئلا يضيع حقه مسألة قال الشيخ في ط وان قال المدعي ليس يمكنني احضارها بعد البينة جعل
معه مدة من الزمان يحضر فيه بينته ويكفل بخصمه فان احضرها نظر فيها وان لم يحضرها فقد انقضى الاجل
خرج خصمه من حد الكفالة وتبعه شيخنا المفيد وقال واذا تعذر بينة المدعي كان له تكفيل المدعى عليه الى ان يحضر
ولم يكن له حبسه ولا ملازمته وليس له تكفيل المدعى عليه ما لم يجعل لحضور بينته اجلا معلوما والشيخ قال في الخلاف
في الخلاف قال اذا ادعى على غيره حقا فانكر المدعى عليه فقال المدعي لي بينة غير انها غائبة لم يجز له ملازمة المدعى
عليه ولا مطالبته بكفيل الى ان يحضر البينة وقال ابن الجنيد ولو سأل المدعي القاضي مطالبة المدعى عليه بكفيل
قبل ثبوت حقه عليه لم يكن ذلك واجبا عليه ولا للقاضي تكليفه بذلك ولكن يقول له لا آمرك بتخليفه ولا
آمره بالاحتباس لك وابو الصلاح وافق الشيخ في ف ولابن البراج قولان قال في الكامل فوافق الشيخ ايضا وقال في
المهذب فان كانت غائبة قال له الحاكم ليس لك ملازمته ولا مطالبته بكفيل ولك يمينه ان شئت حتى يحضر
البينة وذكر انه له مطالبته بالكفيل حتى يحضر البينة وما ذكرناه اولا هو الاظهر والاصح والثاني احوط
للحق قال ولا باس به وهذا يدل على تردد في ذلك والترجيح ما قاله في ف وهو اختيار ابن ادريس ايضا و
في ط قال كما قال ابن البراج في المهذب لانه اسلم وعمل في الحق ولا باس به وقال ابن حمزة فان ادعى غيبة بينته
اخذ منه كفيلا حتى يحضر البينة ما لم يزد المدة على ثلاثة ايام فان زادت لم يلزمه التكفيل فان احضرها قبل انقضاء
المدة فذاك وان لم يحضرها برئت ذمة الكفيل والحجة في ف باصالة البراءة وبما روي ان رجلا من كندة و
من حضرموت اتيا النبي صلى الله عليه وآله فقال الحضرمي هذا غلبني على ارض ورثتها من ابي فقال الكندي
في يدي ازرعها لا حق له فيها فقال النبي للحضرمي الك بينة قال لا قال النبي لك يمينه ليس لك منه الا ذلك
نفى له الملازمة والمطالبة بالكفيل فبقي له الغير احتج الشيخ على ما ذكره في ط بان الكفالة تصح على كل من عليه
مال او غيره وهذا الغير يجب عليه الحضور في مجلس الحكم والجواب المنع من صحة الكفالة على مثل هذا ولو سلم لكن
نمنع من وجوب الحضور الا بعد مسألة قال الشيخان وابن الجنيد اذا اقر الانسان بما عند حاكم فسأل المقر له الحاكم ان
يثبت اقراره عنده لم يجز له ذلك الا ان يكون عارفا بالمقر بعينه واسمه ونسبه او يأتي المقر له ببينة عادلة على

ان الذي اقر هو فلان بن فلان بعينه واسمه ونسبه لانه لا يأمن ان يكون في ذلك انتحال يتم فيها حيلة يبطل
بحضر نفسان قد تواطيا على انتحال اسم انسان غائب واسم ابيه والانتساب الى آبائه ليقر احدهما لصاحبه بمال
ليس له اصل فاذا اثبت الحاكم ذلك على غير بصيرة كان مخطئا مغررا باجماعهم وتبعهما سلار وابو الصلاح وابن
البراج وقال الشيخ في ف اذا حضر خصمان عند القاضي فادعى احدهما على الآخر فاقر له بذلك فسأل المقر له القاضي
ان يكتب له بذلك محضرا والقاضي لا يعرفهما ذكر بعض اصحابنا انه لا يجوز ان يكتب لانه لا يجوز ان يكونا استعارا
نسبا باطلا وتواطيا على ذلك وبه قال ابن جرير الطبري وقال جميع الفقهاء انه يكتب ويحليهما حلية تامة وضبط
ذلك ولا يمنع ما قاله الفقهاء فان الضبط بالحلية يمنع من استعارة النسب فانه لا يكاد يتفق ذلك والذي قاله
اصحابنا محمول على انه لا يجوز ان يكتب ويقتصر على ذكر نسبهما فان ذلك يمكن استعارته وليس في ذلك نص
مسند من اصحابنا يرجع اليه وقال في ط اذا لم يعرفه على الحلية فيذكر الطول والقصر ويضبط حلية الوجه من
سمرة او شقرة وصفة الانف والحاجبين والشعر سبطا او جعدا وقال ابن جرير لما لم يعرفهما الحاكم لم يكتب محضرا
لانه قد يستعير النسب وبه قال اصحابنا والاول اقوى لان التعويل على الحلية ولا يمكن استعارتها وقال ابن
ادريس الذي ذكره شيخنا في مسائل خلافه هو الذي اقول به واعمل عليه ويقوى في نفسي وهذا مبين لما
ذكره في نهايته شيئا لا يعمل عليه ولا يرجع فيه الى خبر مسند يعتمد عليه ويرجع اليه وهذا مصير الى ان
الانسان ان يعمل ويشهد بما يجد بخطه مكتوبا من غير ذكر الشهادة وقطع على من يشهد عليه وهذا عندنا
لا يجوز فيرجع الى العمل بكتاب قاض الى قاض وجميع ذلك باطل عندنا فاذا اتاه بكتاب وعلم بعينه بالمقر
وتحقق بعينه فلا يجوز ان يقضي عليه فيما من العذر من هذا الوجه وكذلك ان احتج كتابه الذي فيه
ثبت الاقرار الى غيره من الحكام لا يحل للحاكم الثاني ان يعمل به بغير خلاف بيننا والتحقيق انه لا مشاحة هنا
لان القصد تخصيص المقر بعينه وتميزه عن غيره وطلب الاشتباه فان حصل ذلك بالحلية جاز والكلام الذي
ذكره ابن ادريس غير لازم للشيخ لان الخط جعل تذكرا ونبها على القصة فاذا وقف الانسان على خطه ان
ذكر القصة اقام الشهادة والا فلا مسألة قال الشيخ في النهاية وان كان يسأل من خصومه لم يجب
قادر على الكلام وانما يتعامى السكوت امر بحبسه حتى يقر او ينكر الا ان يعفو الخصم عن حقه عليه وكذلك ان
اقر بشيء فكانه يقول له على شيء ولا يذكر ما هو الزمه الحاكم ببيان ما اقر به فان لم يفعل حبسه حتى يبين وكذا قال
المفيد في المقنعة وبه قال في ف واختاره ابن حمزة وسلار وقال الشيخ في ط اذا سكت وقال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم
ثلثا اما اجبت عن الدعوى والا جعلناك ناكلا ورددنا اليمين على خصمك وقال قوم يحبسه حتى يجيب باقرار
او انكار ولا يجعله ناكلا ويقضى بالنكول والسكوت وقوله لا اقر ولا انكر ليس بنكول والاول يقتضيه مذهبنا و
الثاني قوي وهذا يدل على تردده وابن البراج في المهذب قال فان سكت او قال لا اقر ولا انكر قال له الحاكم ان
اجبت عن الدعوى والا جعلتك ناكلا ورددت اليمين على خصمك وذكر انه يحبسه حتى يجيب اما باقرار او بانكار
ولا يجعله ناكلا وما ذكرناه اولا هو الظاهر من مذهبنا ولا باس بالعمل بالثاني وقال ابن الجنيد ولو سكت المدعى
عليه عند سؤال الحاكم لم يكن القاضي معرفة بالنطق امهله قليلا ثم اعاد السؤال عما ادعى عليه فان سكت قال المدعي

ثم ربكوته استحلفه على ذلك ولعن من يتأتى في اذن المدعى عليه بصوت عال يا مرحوم بحق عليه ثم وصف
بقضيتم عليه وان انكر بما يتعلل ان خرج بيّنة خصمه فان اقام على ذلك امهله ثلاثا ثم فعل به مثل ذلك فان اقام
على امره لنا الحاكم المدعى من بيّنة ان كانت وسمعها واستحلفه على ان شهوده شهدوا بحق فان حلف حكم له وجعل
المحكوم عليه على حجته ان ادعاها او من يجي له بدعواها وقال ابن ادريس الصحيح من مذهبنا واقوال اصحابنا وما تقتضيه
المذهب ان في المسئلتين معا يجعل الحاكم ما كالقوي باليمين على خصمه ويعني بالمسئلتين لو سكت عنادا او
اقر بنوع علم بيّنة والمعتمد ما قاله الشيخ في المسئلة ان الواجب عليه الجواب وهو ما يحتمل الاقرار يحتمل الانكار فيجب
الحبس عليه لان خبره ليس بواجب عليه ولان الاصل براءة الذمة ورد اليمين في هذا الموضع وجعله كالناكل فلا
يحتاج الى دليل ولا دليل في الشرع على ما احتجوا بان السكوت هنا ما كالنكول والحق المنع

الفصل الثاني في تعارض البينات

مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن شهد عنده شاهدان عدلان على ان حقا
ما للزيد وجاء آخران فشهدا ان ذلك الحق بعينه لعمرو فان كانت يد احدهما خارجة فينبغي للحاكم ان يحكم
لاعدلهما شهودا فان تساويا في العدالة كان الحكم لاكثرهم شهودا مع يمينه بالله تعالى ان الحق له فان تساويا
في العدد اقرع بينهم فمن خرج عليه حلف وكان الحكم له فان امتنع من خرج اسمه في القرعة من اليمين حلف الآخر
وكان الحكم له فان امتنعا جميعا من اليمين كان الحق بينهما نصفين ومتى كان مع واحد منهما يد متصرفة فان
كانت البيّنة تشهد بان الحق ملك له فقط وتشهد للآخر بالملك ايضا انتزع الحق من يد المتصرفة واعطي اليد الخارجة
وان شهدت البيّنة لليد المتصرفة بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة وحكى
قال في كتابي الاستبصار وقال فيهما انهما لو شهدتا بالسبب لها كانت البيّنة بيّنة الداخل وقال في الخلاف ادعاه ملكا
مطلقا ويد احدهما عليه كانت بيّنته اولى وكذا اذا اضافاه الى سبب فان ادعى صاحب اليد مطلقا والخارج
اضافه الى سبب كانت البيّنة الخارجة اولى وبه قال الشافعي ثم نقل عن ابي حنيفة واصحابه ان كان الشاهد ملكا
مطلقا او مما يتكرر سببه لم يسمع بيّنة المدعى عليه وهو صاحب اليد وان كان ملكا لا يتكرر سببه سمعنا بيّنة الداخل
قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقد ذكرناه في تهذيب في كتاب الاخبار وقال احمد بن حنبل لا يسمع بيّنة صاحب
اليد بحال في اي مكان كان وقد روى فيه ذلك اصحابنا وقال وتحقيق الخلاف مع ابي حنيفة هل يسمع بيّنة الداخل
عندنا وعند الشافعي يسمع وعنده لا يسمع ثم قال اذا شهدت البيّنة للداخل مضافا قبلناه بلا خلاف بيننا وبين
الشافعي وقد حكيناه وان كانت بالملك المطلق فلنا لا نقبلها وللشافعي فيه قولان احدهما ما قال في القديم مثل ما
وقال في الجديد يسمع وقال في المبسوط اذا تنازعا عينا لا يد لاحدهما عليه فاقام احدهما شاهدين والآخر اربعة شهود فالظ
من مذهب اصحابنا انه ترجح بكثرة الشهود ويحلف ويحكم له بالحق وهكذا لو تساويا في العدد وتفاضلا في العدالة
ترجح بالعدالة وهو اذا كانت احدهما اقوى فيها القوة قال في موضع آخر اذا تعارضت البيّنتان على وجه لا ترجيح
لاحدهما على الاخرى اقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف واعطي الحق هذا هو المعمول عليه عند اصحابنا وقد روي انه
يقسم بينهما نصفين واستدل على قوله باجماع الفرقة على استعمال القرعة في كل امر مجهول مشتبه فيه وهذا داخل
وقال في الخلاف مذهبنا الذي يدل عليه اخبارنا ما ذكرناه في تهذيب وهو انه اذا شهدا بالملك المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد

وكذلك ان شهدتا بالملك لقديم لكل منهما ويد احدهما عليها حكم لمن هي في يده وقد روي انه يحكم لليد الخارجة
وان كانت يدهما عليها فهي بينهما نصفين وان كان خارجتين اقرع بينهما فمن خرج اسمه حكم له به ومع تعيين
ان كانت الشهادة بالملك مطلقا وان كان مقيدا قسم بينهما نصفين وان كان لاحدهما بالملك المطلق
وللآخر بالملك المقيد حكم للذي شهدت له بالتقييد واذا ثبت ان بيّنة الداخل يسمع في الجملة فالكلام فيه
كيف يسمع اما بيّنة الخارج فاذا شهدت بالملك المطلق سمعت وان شهدت بالملك المضاف الى سببه اولى
ان يقبل واما بيّنة الداخل فان كانت بالملك مضافا الى سببه قبلناها وان كانت بالملك المطلق قال
قوم لا يسمعها وقال آخرون تسمع وهو الاول مذهبنا لانه يجوز ان يكون شهدت بالملك لاجل اليد وقد
زالت بيّنة المدعى وقال المفيد اذا تنازع اثنان في شيء واقام كل واحد منهما بيّنة على دعواه شاهدين
عدلين لا يرجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لكل واحد من الاثنين بنصف الشيء وكان بينهما جميعا
نصفين وان رجح بعضهم على بعض في العدالة حكم لاعدلهما شهودا وان كان الشيء في يد احدهما فاستوى
شهودهما في العدالة حكم للخارج اليد منه ونزعت يد المتشبث منه وان كان لاحدهما شهود اكثر عددا
من شهود صاحبه مع تساويهم في العدالة حكم لاكثرهما شهودا مع يمينه على صحة دعواه وقال
الشيخ علي بن بابويه اذا ادعى رجل على رجل عقارا او حيوانا او غيره واقام بذلك شاهدين واقام الذي
في يده شاهدين فان الحكم فيه ان يخرج الشيء من يدي مالكه الى المدعي لان البيّنة عليه فان لم يكن الملك
في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من اقام عليه شاهدين فهو احق به وان اقام كل واحد منهما
شاهدين فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما شهودا يحلف بالله
ويدفع اليه وقال الصدوق وابنه في المقنع مثل ذلك ثم قال في آخر كلامه كذا ذكره ابي في رسالته
اليّ وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه عقيب رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتاه قوم
يختصمون في بغلة فقامت البيّنة لهؤلاء انهم انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا وقامت البيّنة لهؤلاء انهم
انتجوها على مذودهم لم يبيعوا ولم يهبوا فقضى بها لاكثرهم بيّنة واستحلفهم قال ابو بصير وسألت ابا عبد الله عن
الرجل يأتي القوم فيدعي دارا في ايديهم ويقيم البيّنة ويقيم الذي في يده الدار البيّنة انه ورثها من ابيه ولا
يدري كيف امرها فقال اكثرهم بيّنة يستحلف ويدفع اليه وقال الصدوق لو قال الذي في يده الدار انها لي وهي
ملكي واقام على ذلك بيّنة واقام المدعي على دعواه بيّنة كان الحق ان يحكم بها للمدعي لان الله تعالى انما اوجب
على المدعي البيّنة ولم يوجبها على المدعى عليه ولكن هذا المدعى عليه ذكر انه ورثها من ابيه ولا يدري كيف امرها
فلهذا اوجب الحكم باستحلاف اكثرهم بيّنة ودفع الدار اليه ولو كان رجل ادعى على رجل عقارا او حيوانا او غيره
واقام شاهدين واقام الذي في يده شاهدين واستوى الشهود في العدالة لكان الحكم ان يخرج الشيء من يدي
مالكه الى المدعي لان البيّنة عليه فان لم يكن الشيء في يد احد وادعى فيه الخصمان جميعا فكل من اقام البيّنة فهو احق
فان اقام كل واحد منهما البيّنة فان احق المدعيين من عدل شاهداه فان استوى الشهود في العدالة فاكثرهما
شهودا يحلف بالله ويدفع اليه الشيء هكذا قال ابي رحمه الله في رسالته اليّ وقال ابن ابي عقيل لو

وجعلين تداعيا شيئا واقام كل واحد منهما شاهدين عدلين انه له دون الآخر اقرع الحاكم بينهما فايهما خرج
اسمه حلف بالله تعالى لقد شهد شهوده بالحق ثم اعطاه دعواه وتواترت الاخبار عنهم عليهم السلام انهم قالوا اختصم
رجلان الى رسول الله صلى الله عليه وآله في امر فجاء كل واحد منهما بشهود عدول على عدة واحدة فاسهم بين
الله بينهما فاعطاه للذي خرج اسمه فقال [illegible] عليه السلام اللهم انك تقضي بينهما وزعمت
العامة ان المدعيين اذا اقام كل واحد منهما شاهدين عدلين على شيء واحد انه له دون غيره حكم بينهما
نصفين لنا ظاهر الكتاب والسنة حكم بذلك الامام بمحضر رسول الله صلى الله عليه وآله بالاجماع فان ادعوا الكتاب
فالكتاب ناطق بالرد عليهم وان ادعوا السنة فالسنة في القرعة مشهورة بالرد عليهم وان ادعوا الاجماع كذبناهم
من نهتم فقال الشيخ هم اذا اقام كل واحد شاهدين لحكم في دار انها له فشهود كل واحد منهما يكون شهودا للآخر
والعلم محيط بان احد الشهداء كاذبة والاخرى صادقة فاذا حكمنا بالدار بينهما نصفين فقد اكذبنا الشهود
جميعا لان كل واحد منهما يشهد شهوده بالدار كلها دون الآخر فاذا كان احد الشهود كاذبة والاخرى صادقة
فيجب ان يسقط احدهما لانه لا سبيل الى الحكم بما شهدوا الا بالقاء احدهما ولن يوصل الى القاء احدهما سبيل الا
بالقرعة وقال ابن [illegible] لو تداعى رجلان شيئا [illegible] وكانت في يد احدهما واقام كل واحد من المتداعيين
البينة على ما ادعاه منها لم يكن في شهادة احدى البينتين ما يدل على وجوب الحكم بها دون صاحبتها بل كانتا
شهادتين متعارضتين واعداد البينتين متساويين جميعا ان يحلفهما على صدق ما شهدت به شهودهما بينهما
ووجوب تعيين الحالف دون خصمه فان حلفا جميعا او ابيا او حلف الذي في يده دون الآخر
كان محكوما للذي هي في يده بها فان حلف الذي ليست في يده وابى الذي هي في يده ان يحلف حكم بها للحالف
ولو اختلف اعداد الشهود وكان الذي هي في يده اكثر شهودا كان اولى باليمين ان يحلفها فان حلف حكم
له بها ولو كان الاكثر شهودا الذي ليست في يده فحلف وابى الذي هي في يده ان يحلف اخرجت من يد
من كانت في يده وسلمت الى الحالف مع شهوده الاكثر من شهود من كانت في يده ولو كانت العين
في ايديهما جميعا او لم تكن في يد واحد منهما وتساويا عدد البينتين عرضت اليمين على المدعيين فايهما حلف
استحقها ان ابى الآخر وان حلفا جميعا كانت بينهما نصفين ولو اختلفت اعداد البينتين فتشاحا في
اليمين اقرع بينهما بسهام على اعداد الشهود لكل واحد منهما فايهما خرج سهمه كانت اليمين عليه فاما حلف
[illegible] اليمين التي قد ادعت له وكذلك روي عن امير المؤمنين عليه السلام فعل ولو كان الشيء في ايديهما
كل واحد يدعي جميعه وليس لكل واحد منهما بينة وابيا ان يحلفا كان في ايديهما على رسمه ولو شهدت احدى
البينتين بما يوجب تقديم ملك من شهدت له على ما يوجب وقت ملك من شهدت له البينة الاخرى كان
محكوما لمن اوجبت بينته له تقديم ملكه الا ان تشهد البينة الاخرى بانتقال الملك من يد الاول اليه فانه
يكون محكوما بذلك لمن انتقل اليه الملك وقال سلار اذا تعارضت البينتان فان كانت احدهما ارجح حكم بها
والا قسم الشيء بين من قامت لهما البينتان فان كان المدعى في يد احد المدعيين مع تعارض البينة حكم لمن
يده خارجة منها دون المتشبث وقال ابن البراج ان شهد شاهدان عدلان بان ذلك الحق لغير المشهود

او لا نظر في ذلك فان كانت ايديهما خارجتين من ذلك الشيء كان على الحاكم ان يحكم لاعدلهما شهودا فان تساويا
في العدالة حكم لاكثرهما في العدد مع يمينه بالله تعالى بان الحق له فان امتنع من اليمين من خرج اسمه في القرعة استحلف
الآخر فاذا حلف كان الحكم له فان امتنعا من اليمين قسم الحق نصفين فان كان مع واحد منهما يد متصرفة
شهدت البينة بان الحق ملك له فقط وشهدت الاخرى بالملك ايضا اخذ الحق من اليد التي هي متصرفة فيه وسلم الى
الذي يده خارجة فان شهدت البينة لليد المتصرفة بسبب الملك من [illegible] او هبة او بيع او ما اشبه ذلك
كانت اولى من اليد الخارجة وقال ابو الصلاح وان كان المدعى عليه بينة ولا يد لاحدهما عليه حكم لاعدلهما شهودا
فان تساووا في العدالة حكم لاكثرهم شهودا مع يمينه فان تساووا في العدد والعدالة اقرع بينهما وحلف من
خرج اسمه وحكم له بالملك فان كان لاحدهما يد وبينته تشهد باليد وللآخر بينة تشهد بالملك حكم للخارج اليد
بالملك وان كانت البينتان تشهدان بالملك وان كانت البينتان تشهدان بالملك حكم به للذي اليد في يده وقال
ابن حمزة اذا تداعيا عينا قائمة فان كانت في ايديهما او تساوت البينتان كانت بينهما نصفين وان اختلفتا بان
يكون احدهما مطلقة والاخرى معينة فالحكم للمعينة او احداهما عادلة والاخرى غير عادلة فالحكم للعادلة او
احدهما اكثر مع التساوي في العدالة فالحكم للاكثر عددا وان كان في يد احدهما فان تكرر ملكهما كالجواري الخصي من
الذهب والفضة وشبههما وكان لكل واحد منهما بينة على شراء فهي لصاحب اليد وان كانت مما لا يتكرر فاما
ان يكون لكل منهما بينة مطلقة فيحكم به لليد الخارجة او مقيدة بالتاريخ فيحكم للسابق او احدهما مقيدة بالتاريخ
والاخرى مطلقة فالحكم للمقيدة او كانتا مقيدتين بالاضافة الى ابتياع او هبة او معاوضة من واحد فيحكم
لصاحب اليد او من اثنين فان كان الملك وقت الانتقال لمن انتقل منه الى صاحب اليد حكم له وان كان لمن انتقل
الى اليد الخارجة كان له وان كانت في يد ثالث لا يدعيها واقام كل منهما بينة من اهل تعارضا او اختلفا فان
حكم للسابق فان اختلفا بالتقييد والاطلاق حكم للمقيدة وان اختلفا بالانتقال فحكمه ما تقدم وان انتقل
اليهما من واحد وكان بعد في يد من انتقل منه واقام كل منهما بينة [illegible] اقرع بينهما ولا تأثير لاقرار الثالث
في الملك الا ان كانت كل منهما غير مؤرخة او كانت احدهما مؤرخة والاخرى مطلقة وان قبضها واحد ولا
تاريخ للبينة او اتفق التاريخان حكم لصاحب اليد فان تفاوت التاريخ فالحكم للسابق وان لم يكن في يد احد
فان كان لكل واحد منهما بينة على سواء حكم فيه بالقرعة فمن خرجت قرعته وحلف فهو له وان امتنع من اليمين
حلف الآخر فهي له وان امتنعا كانت بينهما نصفين وان كانت البينة على اختلاف فالحكم للعادلة فان
تساويا فيها الحكم للاكثر عددا اذا حلف صاحبها وقال ابن ادريس لو شهد عدلان [illegible] آخران انه
فان كانت ايديهما خارجتين حكم لاعدلهما شهودا فان تساويا فللاكثر مع يمينه بالله تعالى ان الحق له فان تساووا
عددا اقرع بينهما فمن خرج عليه حلف فان امتنع حلف الآخر عليه فان امتنعا فهو بينهما نصفان وان
كان مع واحد منهما يد متصرفة قال الشيخ في النهاية فان كانت البينة تشهد بان الحق ملك له
فقط وتشهد للآخر بالملك ايضا انتزع الحق من اليد المتصرفة واعطي اليد الخارجة وان شهدت بينة المتصرف
بسبب الملك من بيع او هبة او معاوضة كانت اولى من اليد الخارجة وقال [illegible] الذي يقوى في نفسي [illegible]

بل انا البينة الخارجة في المسئلتين معا ليسلم الشيء اليها وهي احق من اليد المتصرفة والبينة بسببها ما دامت
المتصرفة هذا الذي يقتضيه المذهب اصحابنا بغير خلاف بين المحققين ولقوله عليه السلام البينة على المدعي
وعلى الجاحد اليمين وهذا مذهب شيخنا في كتاب البيوع من مسائل خلافه وهذا الباب من الخلاف اذا تنازعا
وهي في يد احدهما واقام كل منهما بينة بما يدعيه من الملك انتزعت العين من يد الداخل واعطيت الخارج
كانت بينة الخارج اولى بهي المسموعة سواء شهدت بينة الداخل بالملك بالاطلاق او بالاسباب او بقديمه
نحو ذلك فان بينة الخارج اولى على الصحيح من المذهب واقوال اصحابنا وان كانت العين خارجة منهما
اقامتا بينة رجح اصحابنا بكثرة الشهود فان استويا رجح بالتفاضل في العدالة فان استويا فان الحكم
المحصلين من اصحابنا القرعة على ايهما خرجت اعطي وحلف للآخر انه يستحقه فان لم يكن ترجيح وهي في
يد ثالث واقام احدهما بينة بتقديم الملك والآخر بحدوثه وكل منهما يدعي الملكية الآن وبينة كل واحد منهما
تشهد بانه ملكه الآن فان احدى البينتين تشهد بالملكية الآن وتقديم الملك والاخرى تشهد بالملكية
الآن وحدوث الملك سمعت بينة القديم لان حدوث الملك لا يملكه الآخر بل تقديمه فهو في الملكية
عندي والاختلاف انا لا احكم بانه ملك هنا لانه لو كان ملك هنا لوجب ان يكون الرجوع عليه بالدرك فاذا
لم يحكم بانه ملك بقي الملك من صاحبه حتى يعلم زواله ولذلك يكون بينة صاحب السبب اولى في
هذه المسئلة اذا كانت العين في يد ثالث عند بعض اصحابنا والاقوى عندي استعمال القرعة فيها ولا
يجعل لصاحب السبب ترجيح لان الترجيح عندنا ما ورد الا بكثرة الشهود فان تساويا فالاعدل والتقدم
الملك والترجيح بغير ذلك عند اصحابنا والقياس والاستحسان والاجتهاد باطل عندنا فلم يبق الا القرعة ولو
قلنا ترجيح صاحب السبب اذا كان في يد ثالث لكان قويا ومرافقا لان خبر جمعا بين الاحاديث وعليه الاجماع فان
المحصلين من الاصحاب يحكمون عليه فاطلق بتقديم لان السبب اولى من تقديم الملك وقد رجحنا تقديم الملك ثم
قال بعد ذلك والذي اعتمد عليه واقتصر واعمل عليه بعد هذه التفاصيل جميعها الا ترجيح
ولا التفاصيل في هذا الذي بين بحسب الاسباب وتقديم الاملاك لان القياس عندنا باطل وانما اخترنا
ما فصلناه على وضع شيخنا في مسائل خلافه وهي فروع المخالفين ومذاهبهم فحكى اقوالهم واختار منها ان
يكون مذهبا لنا او بعض شيوخنا ولا وردت به اخبارنا ولم يذهب اليه احد من اصحابنا سوى شيخنا ابو جعفر
في كتابيه الفروع مبسوطه ومسائل خلافه وما ذكره في هذين الكتابين موضع في الكتب المختلفين في
بعضها والمعتمد ان يقول ان كان هناك بينة شهدت واخرى خارجة وشهدت بينة المسبب بالسبب واطلقت
الاخرى فان البينة بينة الداخل مع تفسيرنا ما رواه عن جابر ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى
الله عليه وآله في دابة او بعير فاقام كل واحد منهما البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله للذي
في يده ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه
رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه نتجها فقضى بها للتي هي في يده وقال لو لم تكن في
يده جعلتها بينهما نصفين وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان رجلين اختصما الى امير المؤمنين عليه السلام

فحلف احدهما وابى الآخران يحلف فقضى بها للحالف فقيل له لو لم يكن في يد واحد منهما واقاما البينة فقال
احلفهما فايهما حلف ونكل الآخر جعلتها للحالف فان حلفا جميعا جعلتها بينهما نصفين قيل له فان كانت
في يد احدهما واقاما جميعا البينة قال اقضي بها للحالف الذي في يده ولان جانب الداخل اقوى فحينئذ
توثقت بينته على بينة المدعي فيكون بينته اقوى ولان له يدا وبينة بخلاف الآخر لانهما تعارضتا
مع السبب ان كانتا مطلقتين او مقيدتين بالسبب فالبينة بينة الخارج لما رواه محمد بن حفص عن منصور
عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها واقام البينة العدول انها ولدت عنده
لم يهب ولم يبع وجاء الذي في يده بالبينة مثلهم عدول انها ولدت عنده لم يبع ولم يهب قال ابو عبد الله عليه السلام
حقها للمدعي ولا اقبل من الذي في يده بينة لان الله تعالى انما امر ان يطلب البينة من المدعي فان كانت له بينة
والا فيمين الذي هو في يده هكذا امر الله عز وجل وان كانت بيدهما جعلها قسمها بينهما نصفين لان كل واحد داخل
في النصف خارج في الآخر فيحكم ببينته فيما هو خارج فيه وان كانت بيد ثالث خارجتين حكم بترجيح احدى البينتين
في العدالة والعدد فيقضي للراجح فان تساويا فالقرعة والاحلاف فمن خرج اسمه فان امتنع احلف الآخر
حكم له فان امتنعا قسم بينهما بالسوية ولو كانت احدى البينتين اقدم تاريخا او شهدت بتقديم الملك واستمراره الى
حين الشهادة فهو اولى من المتأخر ولو تساويا في التاريخ او كانتا مطلقتين او احديهما مطلقة والاخرى
شهدت تعارضتا واحتج الشيخ على قوله في ف بما تقدم من الاخبار وبانهما تداعيا واقاما بينة فلا ترجيح
بينة اليد مختصة باحدهما فترجح بها فهو حسن لكن حديث منصور يدل على خلافه ولولاه لصرت الى قول
الشيخ في ف. قال الشيخ في ط اذا قال العبد ان قتلت فانت حر فهلك السيد واختلف الوارث
والعبد فاقام الوارث البينة انه مات حتف انفه واقام العبد البينة انه مات بالقتل قال قوم تتعارضان و
يسقطان ويسترق العبد وقال قوم بينة العبد اولى لان موته قتلا زيادة على موته حتف انفه لان كل مقتول
وليس كل ميت مقتولا فكان ابدا ويعتق العبد وعندنا يستعمل فيه القرعة فمن خرج اسمه حكم ببينته
في هذا يسقط عنا لانه عتق بشرط ولا يصح العتق بالشرط عندنا ومتى قلنا ان التدبير وصية وليس
بصفة قلنا باستعمال القرعة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يعتق العبد لان هذا ليس بامر مشكل
لان بينة العبد شهدت بامر زائد قد يخفى على بينة الوارث وقول الشيخ انما حكم بالقرعة في الموضع الذي
يحصل الاشتباه فيه وهو ان تشهد بينة القتل بامر لا يخفى من بينة الموت ويشهد بينة الموت بامر لا يمكن
ان يجامع بينة القتل فحينئذ تتحقق التعارض فاما ان يتساقطا كما ذهب اليه قوم من الخصوم وليس بجيد واما ان
يحكم بالقرعة وعليه العمل لانه مشكل لعدم الترجيح لاحدهما والذي قاله ابن ادريس ان بينة القتل شهدت بامر
قد يخفى من بينة الموت ليس محل النزاع لانه حينئذ يحكم ببينة القتل وقول ابن ادريس ليس الا باعتبار ما
بل من حيث ان العبد خارج فالحكم لبينته قال الشيخ في ط لو قال العبد ان مت في رمضان فانت
حر وقال لعبد آخر ان مت في شوال فانت حر فمات السيد واختلف العبدان فاقام كل واحد منهما البينة على
ما ادعاه حكم بالقرعة وقال ابن ادريس الصحيح انه يقبل بينة رمضان لان معها زيادة وهو انه يخفى على بينة شوال

في رمضان لا يفتقر على غير رمضان من شوال لكان صاحب رمضان اولى وليس هذا من الامور المتعلقة
بالمعتمد فاما الخ لان غير شوال انما يشهد بموته بعد لو عرف حيوته في رمضان وهو لا يجامع شهادة من

الفصل الثالث في لواحق القضاء

مسألة قال الشيخ في النهاية اذا نكل عن اليمين الزم
الخروج الى خصمه مما ادعاه عليه وهو يعطي القضاء بالنكول من غير احلاف المدعي وهو قول شيخنا المفيد وسلار
وابي الصلاح وكتب القضاء من علمائنا بابويه وقال ابن الجنيد يرد اليمين على المدعي وعليه يتضمن لو وهو اختيار
ابن حمزة وابن ادريس ونقل ابن ادريس عن الشيخ في الخلاف انه قد رجع عن قوله في نهايته ولابن البراج قولان
في الكامل كقول ابويه وفي المهذب كقول المبسوط والمعتمد انه لا يحكم بالنكول بل باليمين المدعي لنا ما روي عن النبي
انه رد اليمين على طالب الحق ومن طريق الخاصة ما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يدعى عليه الحق
ولا بينة للمدعي قال يستحلف او يرد اليمين على صاحب الحق فان لم يفعل فلا حق له وفي الحسن عن هشام عن الصادق
عليه السلام قال ترد اليمين على المدعي وهو عام ولان المدعي مع رد اليمين يجب عليه الحلف فان نكل
بطل حقه واذا جاز ان يبطل حقه على تقدير جوابنا النكول وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت المسقط للحق
ولان الاصل براءة الذمة وعدم شغلها بالمال ولم يثبت المزيل لحكم الاصل والنكول يجوز استناده الى تعظيم حال
اليمين فلا يثبت بمجرده ما يخالف الاصل المعلوم لانه غير مظنون لمعارضة فكيف يكون معلوما ولانه احوط
وقد احتج الشيخ في الخلاف باجماع الفرقة على رد اليمين وبقوله تعالى ذلك ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا
ان ترد ايمان بعد ايمانهم فاثبت تعالى ايمانا مردودة بعد يمين اي بعد وجوب يمين ولقوله المطلوب اولى
باليمين من الطالب ولفظ اولى من وزن افعل وحقيقتها الاشتراك في الحقيقة وتفضيل احدهما على الاخر
فاشتركا في اليمين لكن المطلوب اولى ولان الاصل براءة الذمة وايجاب الحكم بالنكول يحتاج الى دليل احتجوا
بما رواه الحلبي وجميل وهشام في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله البينة على المدعي
واليمين على من ادعي عليه فجعل جنس اليمين في جانب المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جانب المدعي وبما رواه محمد بن
مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الاخرس كيف يحلف اذا ادعي عليه دين ولم يكن للمدعي بينة فقال
امير المؤمنين عليه السلام الحمد لله الذي لم يخرجني من الدنيا حتى بينت للامة جميع ما يحتاج اليه ثم قال ايتوني
بمصحف فاتي به فقال للاخرس ما هذا فرفع راسه الى السماء واشار انه كتاب الله عز وجل ثم قال ايتوني بوليه
فاتي باخ له فاقعده الى جنبه ثم قال يا قنبر علي بدواة وصحيفة فاتاه بهما ثم قال لاخي الاخرس قل لاخيك هذا
بينك وبينه انه علي ثم تقدم اليه بذلك ثم كتب علي عليه السلام والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الطالب الغالب الضار النافع المهلك المدرك الذي يعلم السر والعلانية ان فلان بن فلان المدعي ليس له
قبل فلان بن فلان اعني الاخرس حق ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم غسله وامر الاخرس
ان يشربه فامتنع فالزمه الدين والجواب عن الاول لا حجة فيه لانه حكم الابتداء وعن الثاني انه يحتمل انه الزمه بالدين بعد
احلاف المدعي جمعا بين الادلة خصوصا والجمهور نقلوا ما اخترناه مذهبنا للعلوم مسألة قال الشيخ في
للحاكم ان يحكم بعلمه في جميع الاحكام من الاموال والحدود والقصاص وغير ذلك سواء كان من حقوق الله او حقوق

الادميين الحكم فيه سواء ولا فرق بين ان يعلم ذلك بعد التولية في موضع ولايته او قبل التولية او بعدها قبل
عزله في غير موضع ولايته الباب واحد وقال في الخلاف اذا انكر وعلم الحاكم صدق ما يدعيه المدعي مثل ان علم ان له عليه
دين بعلمه الحاكم او قصاص وغير ذلك فهل له ان يقضي بعلمه ام لا فيه قولان قوم لا يقضي بعلمه فاما الجرح والتعديل فيقضي
انه لو علم الجرح وشهد عنده بالتعديل ترك الشهادة وعمل بعلمه ولانه لو لم يقض بعلمه افضى الى ايقاف الاحكام
او فسق الحكام لانه اذا طلق الرجل زوجته بحضرته ثلاثا ثم جحد الطلاق كان القول قوله مع يمينه فان حكم بغير
علمه وهو استحلاف الزوج وتسليمها اليه فسق وان لم يحكم له وقف الحكم وهكذا اذا اعتق الرجل عبده بحضرته
ثم جحد واذا غصب من رجل ماله ثم جحد يفضي الى ما قلناه والذي يقتضيه مذهبنا ورواياتنا ان للامام ان
يحكم بعلمه واما من عداه من الحكام فالاظهر انه ان يحكم بعلمه وقد روي في بعضها انه ليس له ان يحكم بعلمه لما
فيه من التهمة وقال ابو الصلاح له ان يحكم بعلمه وقال ابن حمزة ويجوز للحاكم المامون ان يحكم بعلمه في حقوق الناس
وللامام في جميع الحقوق وقال السيد المرتضى مما يظن انفراد الامامية به واهل الظاهر يوافقونها فيه القول بان
الامام والحكام من قبله ان يحكموا بعلمهم في جميع الحقوق والحدود من غير استثناء وسواء علم الحاكم ما علمه وهو
حاكم او علمه قبل ذلك ثم نقل تفصيل مذاهب المخالفين ثم اعترض لنفسه كيف تستجيزون ادعاء الاجماع من الامامية
في هذه المسألة وابو علي بن الجنيد يصرح بالخلاف ويذهب الى انه لا يجوز للحاكم ان يحكم بعلمه في شيء من الحقوق
ولا الحدود واجاب بانه لا خلاف بين الامامية في هذه المسألة وقد تقدم اجماعهم ابن الجنيد وتأخر عنهم
عنه وانما عول ابن الجنيد فيها على ضرب من الراي والاجتهاد وخطاؤه ظاهر وكيف يخفى اطباق الامامية
على وجوب الحكم بالعلم وهم ينكرون توقف ابي بكر عن الحكم لفاطمة عليها السلام بفدك لما ادعت انه نحلها ابوها
انه كان يعلم عصمتها وطهارتها وانها لا تدعي الا حقا فلا وجه لمطالبتها باقامة البينة لان البينة لا وجه لها
مع القطع بالصدق وكيف يخفى على ابن الجنيد هذا الذي لا يخفى على احد وليس في كتب الشيعة الامامية
البينة كلها ما هو موجود في كتبها مشهور في رواياتها ان النبي صلى الله عليه وآله ادعى عليه اعرابي سبعين درهما
من ناقة باعها منه فقال صلى الله عليه وآله قد اوفيتك فقال الاعرابي اجعل بيني وبينك رجلا
يحكم بيننا فاقبل رجل من قريش فقال هو احكم بيننا فقال للاعرابي ما تدعي على رسول الله قال سبعين درهما
ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله فقال قد اوفيته فقال للاعرابي ما تقول فقال لم يوفني فقال لرسول الله الك
على انك قد اوفيته فقال لا فقال للاعرابي احلف انك لم تستوف حقك وتأخذه فقال نعم قال الاعرابي لاكون هذا الرجل
مع رجل يحكم بيننا بحكم الله تعالى فاتى رسول الله صلى الله عليه وآله الى علي بن ابي طالب عليه السلام ومعه الاعرابي فقال
مالك يا رسول الله فقال يا ابا الحسن احكم بيني وبين هذا الاعرابي فقال علي عليه السلام ما تدعي على رسول الله فقال سبعين
درهما ثمن ناقة بعتها منه فقال ما تقول يا رسول الله فقال رسول الله قد اوفيته ثمنها فقال علي عليه السلام يا اعرابي اتصدق
رسول الله فيما قال فقال لا ما اوفاني فاخرج علي عليه السلام سيفه فضرب عنقه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله لم
فعلت ذلك يا علي فقال يا رسول الله نحن نصدقك على امر الله ونهيه وعلى امر الجنة والنار والثواب والعقاب
والوحي من الله تعالى ولا نصدقك في ثمن ناقة هذا الاعرابي واني قتلته لانه كذبك لما قلت له اصدق رسول الله

فيما قال لا اما اوفاني شيئا فقال رسول الله اصبت باطل فلم تعد ان شلها ثم التفت الى القرشي وكان ابن
تبعه فقال هذا حكم الله تعالى لا ما حكمت به وروت الشيعة ايضا عن ابن جريج عن الضحاك عن ابن عباس قال خرج
رسول الله صلى الله عليه وآله من منزل عائشة فاستقبله اعرابي ومعه ناقة فقال يا محمد اتشتري هذه الناقة
فقال له النبي صلى الله عليه وآله نعم بكم تبيعها يا اعرابي فقال بمائتي درهم فقال النبي صلى الله
عليه وآله ناقتك خير من هذا قال فما زال النبي ص يزيد حتى اشترى الناقة باربعمائة درهم قال فلما دفع النبي
الدراهم الى الاعرابي ضرب الاعرابي يده الى زمام الناقة فقال الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد
شيء فليقم البينة قال فاقبل رجل فقال النبي ص اترضى يا اعرابي بالشيخ المقبل قال نعم يا محمد فلما دنا
قال النبي ص اقض فيما بيني وبين الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي صلى الله عليه وآله الناقة ناقتي
والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الدراهم دراهمي والناقة ناقتي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة
فقال الرجل القضية فيها واضحة يا رسول الله وذلك ان الاعرابي طلب بينة فقال له النبي ص اجلس فجلس ثم اقبل
رجل آخر فقال النبي ص يا اعرابي اترضى بالشيخ المقبل قال نعم فلما دنا قال النبي ص اقض فيما بيني وبين هذا
الرجل الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي ص الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي
بل الناقة ناقتي والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال الرجل القضية واضحة يا رسول
الله لان الاعرابي يطلب البينة فقال النبي ص اجلس حتى يقضي الله بمن يقضي بيني وبين الاعرابي بالحق
قال فاقبل علي عليه السلام فقال اترضون بالشاب المقبل قال نعم فلما دنا قال يا ابا الحسن اقض بيني وبين هذا
الاعرابي فقال تكلم يا رسول الله فقال النبي ص الناقة ناقتي والدراهم دراهم الاعرابي فقال الاعرابي بل الناقة ناقتي
والدراهم دراهمي فان كان لمحمد شيء فليقم البينة فقال علي عليه السلام خل بين الناقة وبين
رسول الله ص فقال ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة قال فدخل علي ص منزله فاشتمل على قائم سيفه
ثم اتى فقال خل بين الناقة وبين رسول الله ص فقال ما كنت بالذي افعل او يقيم البينة قال فضربه ضربة فاجتمع اهل
الحجاز على انه رمى برأسه وقال اهل العراق بل قطع منه عضوا فقال النبي صلى الله عليه وآله ما حملك يا علي على
هذا فقال علي عليه السلام يا رسول الله نصدقك بالوحي من السماء ولا نصدقك على اربعمائة درهم قال السيد المرتضى
قال ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه القمي رحمه الله وقد روى بعض هذين الخبرين في كتابه المعروف
بكتاب من لا يحضره الفقيه هذان الخبران غير مختلفين لانهما في قضيتين وكانت هذه القضية قبل القضية
التي ذكرناها قبلها وقد روت الشيعة ايضا في كتبهم خبر امير المؤمنين عليه السلام مع شريح قاضيه في درع طلحة
فقال ان هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فطالبه شريح بالبينة على ذلك واحضاره عدلين الحسن
وقنبر فلما قدم شريح اخطات ثلث مرات وروي ايضا حديث خزيمة بن ثابت ذي الشهادتين لما
شهد للنبي ص على الاعرابي فقال له النبي كيف شهدت بذلك وعلمته فقال من حيث علمت انك رسول الله فمن
هذه الاخبار كلها ومعولنا على الاجماع ان بيان ذلك في انه كان يذهب الى ان الحاكم لا يحكم بعلمه ولولا
لولا ظن السائل من ابن الجنيد قال السيد والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه بعد الاجماع المتردد قوله تعالى

الزانية والزاني فاجلدوا وقوله تعالى السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما فمن علمه الامام انه سارق او زان قبل
القضاء او بعده فواجب عليه ان يقضي فيه بما اوجبته الآية من اقامة الحد واذا ثبت في الحدود ثبت في
الاموال لعدم القائل بالفرق والتحقيق ما ذهب اليه السيد المرتضى والشيخ في مسائل تقدم ولان العلم اقوى دلالة
من الظن واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم على طريق الاولى احتج ابن الجنيد بان في الحكم بعلمه تزكية
نفسه ولانه اذا حكم بعلمه فقد عرض نفسه للتهمة وسوء الظن به والجواب ان التزكية حاصلة للحاكم بتولية الحكم
وليس ذلك بمانع لانضمام الحكم فيما علم والتهمة الحاصلة في الحكم بالبينة والاقرار مع عدم الالتفات اليهما قال
السيد المرتضى وجدت لابن الجنيد كلاما في هذه المسألة غير محصل لانه لم يكن من هذا ولا اليه
تفرقة بين علم النبي صلى الله عليه وآله وبين علم خلفائه وحكامه وهذا غلط منه لان علم العالمين بالمعلومات
لا يختلف فعلم كل واحد معلوما بعينه كعلم كل عالم به وكما ان الامام والنبي اذا شاهدا رجلا يزني او يسرق
عالمان بذلك علما صحيحا بعينه فكذلك من علم مثل علمهما من خلفائهما قال ابن الجنيد ويجوز ان يكون الحكم
بالعلم بان الحق ووجدت الله قد اوجب للمؤمنين فيما بينهم حقوقا ابطلها فيما بينهم وبين الكفار والمرتدين
كالمواريث والمناكحة واكل الذبائح ووجدنا الله تعالى قد اطلع رسوله على من كان يبطن الكفر ويظهر الاسلام
فكان يعلمه ولم يبين احوالهم لجميع المؤمنين فيمتنعوا من مناكحتهم واكل ذبائحهم وهذا غير معتمد لانا لا
لا نسلم ان الله تعالى قد اطلع نبيه على بواطن المنافقين وكل من كان يظهر الايمان ويبطن الكفر من امته قال
السيد فان استدل على ذلك بقوله تعالى ولو نشاء لاريناكهم فلعرفتهم بسيماهم ولتعرفنهم في لحن القول فليس
في هذا دليل على وقوع التعريف وانما يدل على القدرة عليه ومعنى قوله تعالى ولتعرفنهم في لحن القول اي ستفطن لهم
وتعرفهم من غير علم ولا يقين ثم لو سلمنا على غاية مقترحاته انه ص قد اطلع على البواطن لم يلزم ما ذكره لانه غير ممتنع
ان يكون تحريم المناكحة والموارثة واكل الذبائح انما يختص بمن اظهر كفره وردته دون من ابطنها وان يكون
المصلحة التي يتعلق بها التحريم والتحليل اقتضت ما ذكرناه فلا يجب على النبي ص ان يبين احوال من ابطن الردة والكفر
لاجل هذه الاحكام التي ذكرناها لانها لا تتعلق بالباطن وانما تتعلق بالظاهر وليس كذلك الزنا وشرب الخمر و
السرقة لان الحد في هذه الامور يتعلق بالمظهر والمبطن على حد سواء وانما يستحق بالفعل الذي يشترك فيها
العلن والمستتر **مسئلة** اذا اختلف الزوجان في متاع البيت فللشيخ ثلثة اقوال الاول في الخلاف ان كان مع
احدهما بينة قضي له بها وان لم يكن مع احدهما بينة فيد كل واحد منهما على نصفه حلف
كل واحد منهما لصاحبه ويكون بينهما نصفين وسواء كانت يدهما من حيث المشاهدة او من حيث الحكم وسواء
كان مما يصلح للرجال دون النساء كالعمائم والطيالسة والدراريع والسلاح او يصلح للنساء دون الرجال كالحلي
والمقانع وقميص النساء او يصلح لكل واحد منهما كالفرش والاواني وسواء كانت الدار لهما او لاحدهما او لغيرهما
وسواء كانت الزوجية باقية بينهما او بعد زوال الزوجية وسواء كان التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما
وورثة الاخر وقد روى اصحابنا ان ما يصلح للرجال للرجل وما يصلح للنساء للمرأة وما يصلح لهما يجعل بينهما وفي
بعض الروايات ان الكل للمرأة وعلى الرجل البينة لان من المعلوم ان الجهاز ينقل من بيت المرأة الى بيت الرجل

احتج الثالث وقال اذا اختلف الزوجان في متاع البيت وقال كل واحد منهما كله لي ولم يكن مع احدهما بينة
نظر فيه فما يصلح للرجال فالقول قوله مع يمينه وما يصلح للنساء فالقول قولها مع يمينها وما يصلح لهما كان بينهما وقد روي
ان القول في جميع ذلك قول المرأة مع يمينها والاول احوط الثالث قال في الاستبصار القول قول المرأة
قال ابن البراج في كتابيه معا اذا طلق الرجل زوجته وفي بيته ما للرجال وما للنساء ولم يكن لاحدهما بينة على شيء
كان بينهما نصفين فان طلقها وادعى ان متاع البيت له وادعت المرأة انه لها من غير بينة حكم للرجال بما للرجال
وللمرأة بما للنساء وقال ابن حمزة اذا اختلف الزوجان او ورثتهما في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون في ايديهما
معا او في يد احدهما فان كان في ايديهما وكان لكل واحد منهما بينة تحالفا وقسم بينهما وان لم يكن لواحد منهما
بينة وصلح لاحدهما كان له وان صلح معا كان بينهما وان كان لاحدهما بينة حكم له وان كان في يد احدهما
البينة على الخارج واليمين على المتشبث وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ما ذهب اليه في مسائل
خلافه لان عليه الاجماع وتعضده الادلة لان ما يصلح للنساء الظاهر انه لهن وكذلك ما يصلح للرجال وما
يصلح لهما يجب ان يقسم بينهما لانه ليس احدهما اولى به من الاخر ولا يترجح احدهما على الاخر والمعتبر
ههنا الانه ليس بخارج عن ايديهما واما لو كانت في يد ثالث واقام كل واحد منهما البينة وتساوت البينات في
جميع الوجوه كان الحكم فيه القرعة لانه ليس في ايديهما والمعتمد ان نقول ان كان هناك قضاء عرفي يرجع
اليه وحكم به بعد اليمين والا كان الحكم فيه كما في غيره من الدعاوي لنا ان عادة الشرع في باب الدعاوي بعد
الاعتبار والنظر راجعة الى ما ذكرناه ولهذا حكم بقول المنكر مع اليمين بناء على الاصل وبان المتشبث في
من الخارج لقضاء العادة بملكية ما في يد الانسان غالبا الحكم بايجاب البينة على من يدعي خلاف الظاهر
الرجوع الى من يدعي الظاهر واما مع انتفاء العرف فلتساوي الدعويين مع عدم الترجيح لاحدهما فتساويا
فيها واحتج الشيخ على قوله في الاستبصار بما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألني كيف قضى ابن ابي ليلى قال قلت قد قضى في مسألة واحدة باربعة وجوه في
التي يتوفى عنها زوجها فيجيء اهله واهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعي ما كان من متاع الرجل لا يكون
للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما للمرأة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا الاول فقال المرأة بمنزلة الضيف
في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة وكذلك المرأة تكلف البينة والا فالمتاع
للرجل ورجع الى قول اخر فقال ان القضاء ان المتاع للمرأة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك
هذا القول ورجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله القضاء الاخير وان كان قد رجع عنه المتاع متاع المرأة
الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعني من بين جبلي منى ان المرأة تزف الى بيت زوجها بمتاع ونحن
يومئذ بمنى وفي رواية عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام الا انه قال الا الميراث فانه من
متاع الرجل وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألني هل يقضي ابن ابي ليلى بقضاء
ثم يرجع عنه فقلت له بلغني انه قضى في متاع الرجل والمرأة اذا مات احدهما فادعاه ورثة الحي وورثة الميت او طلقها
الرجل فادعاه الرجل وادعته المرأة اربع قضيات فقال ما هن قلت اما اول ذلك فقضى فيه بقضاء ابراهيم النخعي ان يجعل متاع

المرأة الذي لا يكون للرجل للمرأة ومتاع الرجل الذي لا يكون للمرأة للرجل وما يكون للرجال والنساء بينهما نصفين ثم بلغه
انه قال انهما مدعيان جميعا فالذي بايديهما جميعا مما يتركان بينهما نصفين ثم قال الرجل صاحب البيت والمرأة
الداخلة عليه وهي المدعية فالمتاع كله للرجل الا متاع النساء الذي لا يكون للرجال فهو للمرأة ثم قضى بعد ذلك
بقضاء لولا اني شهدته لم اروه عليه ماتت امرأة منا ولها زوج وتركت متاعا فرفعته اليه فقال اكتبوا المتاع فلما قرأه
قال هذا يكون للمرأة وللرجل فقد جعلته للمرأة الا الميزان فانه من متاع الرجل فهو لك فقال لي فعلى اي شيء هو اليوم
قلت رجع الى ان جعل البيت للرجل ثم سألته عن ذلك فقلت له ما تقول انت فيه فقال القول الذي اخبرتني انك
شهدته وان كان قد رجع عنه فقلت له يكون المتاع للمرأة فقال لو سألت من بينهما يعني من بين الجبلين ونحن
يومئذ بمكة لاخبروك ان الجهاز والمتاع يهدى علانية من بيت المرأة الى بيت الرجل فيعطى التي جاءت به وهو
المدعي فان زعم انه احدث فيه شيئا فليأت بالبينة واحتج علماؤنا بما رواه رفاعة النخاس في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته وفي بيتها متاع فلها ما يكون للنساء وما يكون للرجال
والنساء قسم بينهما واذا طلق المرأة فادعت ان المتاع لها وادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال ولها ما للنساء ثم
عقيب هذا الخبر انه يحتمل احد شيئين الحمل على التقية لان ما افتى به عليه السلام في الاخبار السابقة لا يوافق
احدا من العامة وما هذا حكمه يجوز ان يتقى فيه او على ان يكون ذلك على جهة الوساطة والصلح دون مر الحكم
اعلم ان ما روى من الاحاديث يعطي ما فصلناه نحن اولا لانه عليه السلام حكم بان العادة قاضية بان المرأة
تأتي بالجهاز من بيتها فحكم لها به وان العادة قاضية ايضا بان ما يصلح للرجال خاصة فانه يكون مقتنيا لهم دون
مقتنيات المرأة وكذا ما يصلح للمرأة خاصة يكون من مقتنياتها دون مقتنيات الرجل وما يشترك فيه يكون بينهما
قضاء لحق العادة السابقة ولو فرض خلاف ذلك بحسب العادة في وقت من الاوقات وصقع من الاصقاع حكم لها

مسألة نقل ابن ادريس عن بعض اصحابنا وهو في كتاب المتاخرة من دبر عبدا لا مال له غيره وعليه دين
فدبره في محتسبات فلا سبيل للديان عليه فان كان دبره في مرضه بيع العبد في الدين فان لم يحط الدين
بثمن العبد استسعى في قضاء دين مولاه وهو حر اذا تممه والوجه تقديم الدين عليه ما لم يكن التدبير عن نذر في
حال صحة لانه

مسألة المشهور عند علمائنا انه اذا حضر خصمان عند الحاكم وتداعيا سمع كل واحد منهما
على صاحبه تقدم دعوى من يكون على يمين صاحبه قاله الشيخ في النهاية والمفيد في المقنعة والشيخ علي بن بابويه في
رسالته وقال السيد المرتضى لشهرته هذا القول عند الامامية ومما انفردت به الامامية القول بان الخصمين
اذا ابتدأ الدعوى بين يدي الحاكم وتشاحا في الابتداء انه يجب على الحاكم ان يسمع من الذي عن يمين
خصمه ثم ينظر في دعوى الاخر وقال الشيخ في الخلاف اذا حضر اثنان عند الحاكم معا في حالة واحدة كل منهما على صاحبه حق
من غير سبق روى اصحابنا انه تقدم من هو على يمين صاحبه واختلف الناس في ذلك على ما حكاه ابن المنذر
فقال منهم من يقرع بينهما وهو الذي اختاره اصحاب الشافعي وقالوا لا نص فيها عن الشافعي ومنهم من قال
تقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل منهما دليلنا اجماع الفرقة
واخبارهم ولو قلنا بالقرعة على ما ذهب اليه اصحاب الشافعي كان قويا لانه مذهبنا في كل امر مجهول وهذا يبعد

في الاستبصار

على تقدمه في ذلك وقال ابن الجنيد الذي رواه اصحابنا انه تقدم من يكون على يمين صاحبه وقال قوم يقرع بينهما
ومنهم من قال تقدم الحاكم من شاء ومنهم من قال يصرفهما حتى يصطلحا ومنهم من قال يستحلف كل واحد منهما
لصاحبه وعندنا ان القرعة اولى وهذا يعطي ترجيح ما رواه اصحابنا قال السيد المرتضى رضي الله عنه ومما
ما ذهبنا اليه اطباق الطائفة عليه ولان من خالف ويأذن له انما اعتمد على الرأي والاجتهاد دون النص
التوقيف ومثل ذلك لا يرجع فيه الا الى التوقيف على داخري لكن وحدث ابن الجنيد لما روى عن ابن محبوب عن
محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان تقدم صاحب اليمين في المجلس
بالكلام وقال ابن الجنيد يحتمل ان يكون اراد بذلك المدعي لان صاحب اليمين هو والبينة مردودة اليه وقال ابن
الجنيد ايضا لان ابن محبوب يعتبر ذلك في حديث رواه عن عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا
تقدمت مع خصم الى وال او قاض فكن على يمينه يعني يمين الخصم قال السيد وهذا تغليط من ابن الجنيد لان
التأويلات انما تدخل بحيث يشكل الامر ولا اختلاف بين القوم ان المدعي بين الخصم وكذا اليمين انتهى والتحقيق
انا فرضنا المسئلة في تنازعهما الكلام بين يدي الحاكم هما واراد كل واحد منهما ان يدعي على صاحبه فهما
جميعا مدعيان كما انهما جميعا مدعى عليهما فتطلب الترجيح بالقرعة التي قدمها ابن الجنيد والمعنى الذي
لا اشارة يكون القول به ارجح **مسألة** اختلف الشيخان فيما اذا التمس المدعي يمين المنكر فحلف
ثم اقام المدعي بعد ذلك بينة تشهد له بحقه الذي حلف له خصمه عليه الزم الحاكم الخصم بالخروج اليه الا
ان يكون المدعي قد اشترط للمدعى عليه ان يمحو منكتابه عليه او يمحو يمينه في اسقاط دعواه فان اشترط له
ذلك لم يسمع بينته من بعد وان لم يشترط له ذلك سمعت على ما ذكرناه وقال الشيخ في الخلاف اذا حلف المدعى عليه
ثم اقام المدعي البينة بالحق لم يحكم له بها وبه قال في المبسوط وهو قول ابن الجنيد ونقله عن الباقر والصادق
عليهما السلام وللشيخ في ط قول آخر انه ان كان اقام البينة على جهة هو ويتولى ذلك العدل الا انها دعك به
بعلم هو يقبل وهو اقامة البينة وغير فانه يتوى في نفسي انه يقبل بينته فاما مع علمه ببينته فلا يقبل
وبه قال ابو الصلاح وابن ادريس وقال ابن البراج في الكامل كما ذهب اليه المفيد وبه قال ابن حمزة ايضا في الجمع
ما قاله في ط لنا ما رواه الصدوق في الصحيح عن عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال
اذا رضي صاحب الحق بيمين المنكر بحقه فاستحلفه فحلف ان لا حق له قبله ذهبت اليمين بحق المدعي ولا دعوى
له قلت له وان كانت له بينة عادلة قال نعم وان اقام بعد ما استحلفه بالله خمسين قسامة ما كان له حق
فان اليمين قد ابطلت كل ما ادعاه قبله مما قد استحلفه عليه وقال رسول الله صلى الله عليه وآله من حلف لكم
فصدقوه ومن سألكم بالله فاعطوه ذهبت اليمين بدعوى المدعي ولا دعوى له وروى الشيخ عن ابراهيم بن عبد الحميد
عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون له على الرجل المال فيجحده قال ان استحلفه فليس له ان يأخذ منه شيئا
وان تركه ولم يستحلفه فهو على حقه ولان اليمين حجة المدعى عليه كما ان البينة حجة المدعي فكما لا يسمع حجة
المدعى عليه بعد حجة المدعي واستدل الشيخ ايضا عليه في ف باجماع الفرقة واخبارهم بقوله عليه السلام من حلف
فليصدق ومن حلف له فليرض ومن لم يفعل فليس من الله في شيء وروى الشيخ ايضا عن عبد الله بن وضاح قال

كانت بيني وبين رجل من اليهود معاملة فخانني بالف درهم فقدمته الى الوالي فاحلفته فحلف وقد علمت انه
قد حلف يمينا فاجرة فوقع له بعد ذلك عندي ارباح ودراهم كثيرة فاردت ان اقبض الالف الدرهم التي كانت
لي عنده واحلف عليها فكتبت الى ابي الحسن عليه السلام فاخبرته اني قد احلفته فحلف وقد وقع له عندي
مال فان امرتني ان آخذ منه الالف درهم التي حلف عليها فعلت فكتب لا تأخذ منه شيئا ان كان قد ظلمك
فلا تظلمه ولولا انك رضيت بيمينه فحلفته لامرتك ان تأخذ من تحت يدك ولكنك رضيت بيمينه وقد
مضت اليمين بما فيها فلم آخذ منه شيئا وانتهيت الى كتاب ابي الحسن عليه السلام وهو نص في الباب لاشتماله على الاعلام في
المقال احتج المفيد بان كلما لم يجب على الحق باقراره يجب عليه بالبينة كما قبل اليمين والجواب الفرق فان
الاقرار اقوى من البينة فلا يلزم التسوية بينهما في الحكم ويحتمل ضعيف حجية سماعها حيث ان حلف عنها لكنه
بان يتولى الاشهاد وكيله او اتفق انها شهدا من غير شعوره بتتبع ذلك لانه طلب الاحلاف لظن عجزه عن
استخلاص حقه باليمين وما قواه الشيخ في ط لا يخلو من وجه حسن **مسألة** قال ابن ابي عقيل لو ان ثلاثة
ادعوا في دار فادعى احدهم الدار كلها وادعى الآخر ثلثي الدار وادعى الآخر ثلث الدار واقام كل واحد منهم بينة
عادلة على دعواه اقرع الحاكم بين الذي اقام البينة بالكل وبين الآخرين فان خرج سهم صاحب الكل حلفه بالله
وكانت له بالحق وان خرج سهم الآخرين احلفهما بالله لو شهدا بها بالحق وكانت الدار بينهم على ثلاثة اسهم سهمان لصاحب
الثلثين وسهم لصاحب الثلث فان شهودهم ليس يكذب بعضهم بعضا وشهود صاحب الكل يكذب شهود
هذين فلذلك اقرعنا بينهما وبين الذي اقام البينة بالكل ولم يقرع بين هذين لان شهودهما يصدق بعضهم بعضا
ولم يفصل هل كانت الدار في ايديهم او كانت في يد رابع والذي يجيء على قواعد الشيخ في ط في هذه المسألة
من اعمال القرعة وتقديم الداخل ان يقال لا يخلو اما ان يكون ايديهم داخلة او خارجة فان كانت الداخلة
فيد كل واحد منهم على الثلث تكون على صاحب الثلث لا يدعي زيادة على ما في يده وصاحب الثلثين يدعي
الثلث ويدعي ثلثا آخر في يد صاحب الكل نصفه وفي يد صاحب الثلث نصفه وصاحب الكل يدعي الثلث على
ويدعي ثلثين آخرين احدهما في يد صاحب الثلثين والآخر في يد صاحب الثلث فاذا تقرر هذا فان حكمنا
لصاحب اليد فصاحب الثلث يحلف على الثلث ومعه بينته فيقضى له بها وكذا الآخران ويستقر الدار بينهم اثلاثا
وان حكمنا للخارج على ما هو المشهور انتزع الثلث من يد صاحبه لا دعوى منه الخارج فيعطى نصفه لصاحب الكل
لعدم من ينازعه فيه ويبقى النصف الآخر يتنازع فيه كل من صاحب الكل وصاحب الثلثين وهما الخارجان فاما
ان يقسم بينهما او يستعملوا القرعة فيعطى الخارج بها بعد اليمين وصاحب الثلثين في يده الثلث يدعيه صاحب
الكل فيقضى له به لانه الخارج وصاحب الكل في يده الثلث ويدعي صاحب الثلثين نصفه ولا يدعيه غيره فيعطى
صاحب الثلثين ذلك النصف والآخر يستقر لصاحب الكل وان كانت ايديهم خارجة وتساوت البينات في العدالة
والعدد خلص لصاحب الكل الثلث لان احدا لا يدعيه فان صاحب الثلث لا يدعي زيادة وكذا صاحب
الثلثين فيبقى الثلث له بغير منازع ثم يتنازع صاحب الكل والثلثين في ثلث آخر لا ينازعهما فيه صاحب الثلث
فاما ان يقرع بينهما ويحكم به للخارج بالقرعة بعد اليمين فان نكل حلف الآخر فان نكلا قسم بينهما نصفين

ثم يقتسمان الثلث فالثلث الاخر فيقرع بينهما ويحكم به للخارج بها بعد اليمين فان نكل الحالف الاخر فان نكل
الجميع قسم بينهما اثلاثا مسألة قال ابو الصلاح فان اقام على الانكار عرض عليهما الصلح فان ابيا
رفعهما الى من يتوسط بينهما ولا يتولى ذلك بنفسه لان الحكم منصب للقطع بالحكم فيثبت الحكم والتوسط
ويعوذ له في الاصلاح ما يخرج عن الحكم وقال ابن البراج في الكامل فان اشتبه بعض من اختلطا فلم يجز الحاكم
ان يتبع قبل البينة ولا يشير عليه بانظاره ولا بغيرها بل يثبت الحكم بينهما وهذا اخذ من كلام شيخنا المفيد فانه قال
وان ابى لم يكن للحاكم ان يتبع البينة فيرجع الى الانظار ولا يشير عليه بانظار ولا غيره ولكن يثبت الحكم فيما بينهما
… قال الشيخ في … وقال ابن ادريس فان … انظر بذلك وان ابى لم يكن للحاكم ان يتبع البينة ولا يشير
بالانظار … بل … بالصلح … لقوله تعالى والصلح خير وما هو خير فللانسان فعله …
من … يشتبه هذا الموضع على كثير من المتفقهة فيظن انه لا يجوز للحاكم ان يامرهما بالصلح ولا يشير
هذا خطأ من قائله وشيخنا ابو جعفر في مبسوطه قد افصح عن ذلك وحققه وذهب اليه وقال ان ترافع اليه
نفسان وكان الحكم بينهما واضحا لا اشكال فيه لزمه ان يقضي بينهما ويستحب ان يامرهما بالمصالحة وان كان
حكمهما مشكلا اخره الى البيان والوجه ما قاله الشيخ في ظاهر قوله تعالى لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او
معروف او اصلاح بين الناس مسألة قال الشيخان فان ابتدأ احدهما بالدعوى سمعها ثم اقبل على الاخر
فسأله عما عنده فيما ادعاه خصمه به وقال ابن ادريس وقال في كل موضع حرر المدعي دعواه فهل للحاكم مطالبة
المدعى عليه بالجواب من غير مسألة المدعي ام لا قال قوم لا يطالبه بالجواب بغير مسألة المدعي لان الجواب حق
المدعي فليس للحاكم المطالبة به من غير مسألة كنفس الحق وهو الصحيح عندنا وقال قوم له المطالبة من غير مسألة
لان شاهد الحال يدل عليه لان الانسان لا يحضر خصمه الى الحاكم ليدعي عليه وينصرف من غير جواب وهو قوي انتهى
وهذا يدل على ترديده ومنع ابن البراج في المهذب من طلب الحاكم الجواب وفي الكامل نقل الشيخين من طلب الجواب
ومسالة … ومن الواجب سماع الدعوى وسؤال المدعى عليه عما عنده فيها وهو الاقوى عندي لان الحاكم منصوب لذلك
وربما خفي على المدعي ان ذلك حق له فيذهب الحاكم فيضيع حقه مسألة قال ابو الصلاح فان كان طلب
ما ادعاه فان حلف الزم خصمه الخروج اليه مما حلف عليه وان قال لا احلف حتى يحضر حجتي الزم الحاكم خصمه
بذلك ولم يحضر الا ان تولى الحاكم احضاره … والوجه المنع لان تحليف الاحضار قبل الثبوت تسلط
على مال المسلم بغير حق فليس للحاكم مطالبته بذلك وانما يستحق الاحضار بعد الثبوت مسألة منع ابو
الصلاح من التوصل بحكم المخالف للحق الى الحق اذا كان الغريمين من اهل الحق وان كان احدهما مخالفا فهو جائز
في موضع المنع لان للانسان ان يأخذ حقه كيف امكن وكما جاز الترافع مع المخالف الى المخالف للمخالف
توصلا الى استيفاء الحق فليجز مع المؤمن الظالم بمنع الحق مسألة قال ابو الصلاح يلزم الحاكم اخراج
المحبوسين الى الجمعة والعيدين فاذا قضيت الصلاة ردهم الى الحبس وهو جيد لانهم مكلفون بحضور
الصلاة ولا يجوز للحاكم حبسهم منها ومع ذلك يحفظهم الى ان يؤدوا الفرض الذي عليهم وقد
دل عليه ما روي عن الصادق عليه السلام انه قال … على الامام ان يخرج المحبسين في الدين يوم

الجمعة الى الجمعة ويوم العيد الى العيد فيرسل معهم فاذا قضوا الصلاة والعيد ردهم الى السجن وقال ابن
ادريس هذا الحديث غير متواتر فان كان عليه اجماع منعقد رجع اليه والا فالدليل سوى الاجماع لا يعول عليه ولا
يرجع الى اخبار الآحاد في مثل هذا وهذا القول يدل على توقفه في هذا الحكم وليس بجيد لما دللنا عليه
من … بهذه الصلاة مسألة ذهب الصدوق وابن … الى ان الحاكم يجب عليه التسوية بين الخصمين حتى في
النظر اليهما لا يكون نظره الى احدهما … وجعل سلار مستحبا وهو الاقرب لنا اصالة البراءة احتج بما روي عن
امير المؤمنين عليه السلام انه قال … من ابتلي بالقضاء فليواس بينهم بالاشارة وفي النظر وفي
المجلس والجواب بمنع صحة السند فان في طريقه النوفلي والسكوني … لكن لا يدل على الوجوب مسألة
قال ابن الجنيد ولو ادعى انسان نصف … وادعى اخر جميعها وهي في ايديهما جميعا قسمت على ثلاثة اسهم للمدعي
الجميع سهمان وللمدعي النصف سهم وكذلك لو اقاما البينة على دعويهما ولو ادعى واحد جميعها وادعى اخر
ثلثيها وادعى اخر نصفها وحلفوا من غير بينة لاحد منهم كان اقتسام الجميع ستة اسهم من ثلاثة عشر سهما وللمدعي
الثلثين اربعة اسهم من ثلاثة عشر سهما وللمدعي النصف ثلاثة اسهم سواء كان الشيء في ايديهم او غير ايديهم وكذلك
ايضا لو اقاموا البينات وتعادلوا ولم يكن في بينة احدهم زيادة في الشهادة توجب الحكم بها وقال … ولو كانت
الدار في يد رجل لا يدعيها لنفسه فتنازع فيها اثنان فادعى احدهما كلها وادعى الاخر نصفها واقام كل بينة
خلص لمدعي الجميع نصفها لانه لا ينازعه فيه احد وتعارضت البينتان في النصف الاخر فيتعين
انه يقرع فمن خرجت قرعته قدمناه مع اليمين ومن … يقسم النصف بينهما نصفين فلمدعي الكل ثلاثة
ارباعها ولمدعي النصف ربعها ولو كانت الدار في ايديهما فادعى احدهما الثلث واقام بذلك بينة وادعى
الاخر الجميع واقام به بينة قضي لمدعي الثلث بما ادعاه لانه لا يقصر عما ادعاه بيد وبينة وقضينا للمدعي
الكل بالثلثين لان يده على النصف وله به بينة ويدعي السدس الذي هو تمام الثلثين في يد صاحب الثلث
وله به بينة ولصاحب الثلث على السدس يد وكانت البينة اولى من يد هو فلا تدعيه وانما يدعيه
… كانت البينة اولى من يده … بان يكون اولى من يد … ولو كانت في يد اربعة وادعى
احدهم الجميع والاخر الثلثين والثالث النصف والرابع الثلث فان لم يكن لاحد بينة فلكل واحد ربعها و
الذي في يده عليه … ويكون القول قوله مع اليمين ولو كانت لكل بينة فلكل الربع لان لاحد
بينة … اولى من بينة غيره … فالحكم كالاول ولو كانت في يد خامس … واقام كل بينة خلص لمدعي
الكل الثلث بلا منازع لان لا بينة … احد لا تدعيه … اكثر من مدعي الثلثين وهكذا كان للثلث
بقي … في الثلثين فيقع التعارض في ثلاثة مواضع فيتعارض بينة مدعي الكل ومدعي الثلثين في السدس
الذي بين النصف والثلثين فصاحب الثلث لا يدعيه ولا صاحب النصف وتعارض مدعي الكل و…
النصف في السدس الذي بين الثلث والنصف لان صاحب الثلث لا يدعيه وتعارض كل البينات ومدعي الربع
في الثلث الذي ادعاه صاحب الثلث فان كل واحد من الاربعة يدعيه وقد اقام به بينة وتحقيق هذا ان
التعارض فيما يقع الاجماع على تداعيه والغير لا يدعيه فان تعارضت البينات فمن قال يسقطان قال كانه لا

فيسلم لمدعي الكل الثلث لان احدا لا ينازعه فيه ويبقى الثلثان وقال الاخر هو في ايديهما نصفان اربعا فيقسم
فالقول قولهما مع اليمين فان اقرعها الواحد منهم فهل يحلف الباقين على قولين ومن قال يستعمل تقسيم قسمه
يجمع من ستة وثلثين لمدعي الكل اثنا عشر بغير منازع ويقسم السدس الذي بين النصف والثلثين بين مدعي
الكل وبين مدعي الثلثين نصفين لكل واحد ثلاثة ثم يقسم السدس الذي بين النصف والثلث بين مدعي
الكل والثلثين والنصف لكل واحد سهمان ثم يقسم الثلث الباقي بين الاربعة ارباعا فلكل واحد ثلاثة فلمدعي الكل
عشرون ولمدعي الثلثين ثمانية ولمدعي النصف خمسة ولمدعي الثلث ثلاثة ومن قال بالقرعة على ما يذهب اليه
اقرع في ثلاثة مواضع في الثلثين الذي بين النصف والثلثين بين مدعي الكل والثلثين وفي السدس الذي بين
النصف والثلث بين مدعي الكل والثلثين والنصف وبين الثلث الباقي وبين الاربعة فمن خرجت قرعته
حلف مع قرعته على قول من اعتبرها عند ان يحلف واعلم ان الشيخ عول على هذا القول على قاعدتين احدهما
ان العين يقسم بينهم على طريق المنازعة والثانية ان البينة بينة الداخل واما ابن الجنيد فانه قسم العين
بينهم على طريق العول والمضاربة وهو الاقوى عندي لو ادعى المدعون على اثنين لنا ان المنازعة وقعت في
اجزاء غير معينة ولا مشار اليها فيقسم على طريقة العول كالوصايا اذا نقصت وعليه لا خلاف بينهم واما ان
يحلف الغير فانها يقسم بينهم اثلاثا بطريق العول كما لو كان لاحد الشريكين نصف وللاخر ثلث ثم تلف بعض
المال فان الباقي يقسم على نسبته وليس لما ابن ما لو كان المدعي اثنين ادعى احدهما الجميع والاخر النصف او الثلث
او الثلثين فالحكم على ما قاله الشيخ احتج الشيخ بان التنازع وقع في العين والعين فقط لا يعول فيقسم على طريقة
المنازعة كما لو تنازع ثلاثة في ثلاثة اعبد وادعى احدهم الجميع والثاني اثنين والثالث واحدا واقاموا البينة
فالخالي عن المنازعة لمدعي الجميع والخالي عن منازعة مدعي الواحد بين مدعي الاثنين ومدعي الكل
والثالث بينهم اثلاثا فكذا هنا بخلاف تركة الميت فان التنازع فيها انما هو الدين في ذمة الميت دون
العين وكلام الشيخ لا يخلو من قوة خصوصا اذا كان النزاع في الاثنين خاصة اما لو زاد على الاثنين فالقوي
ما قاله ابن الجنيد مسألة قال ابن الجنيد في تداعي الجدار بين المتداعيين ولا يحكم بالحائط لمن له
فيه خشب احدهما دون الاخر والوجه انه يحكم لصاحب الخشب من حيث انه متصرف فيه مسألة قال ابن الجنيد
الحائط المشترك والبيت الذي سفله لواحد وعلوه لاخر فليس لاحدهما هدمه الا باذن صاحبه ولو انهدم
السفل من غير جناية احدهما فان صاحب السفل والعلو لم يجبر صاحب السفل على بناء السفل ولصاحب العلو ان
يبني السفل ويبني العلو عليه ولا يدع صاحب السفل ينتفع بسفله حتى يؤدي الى صاحب العلو قيمة البناء
وهو قول مالك وابي حنيفة وغيرهما وزعم ابو ثور انه يجبر صاحب السفل على البناء واحتج بقول رسول الله صلى الله عليه وآله لا
ضرر ولا ضرار والوجه ان لصاحب السفل الانتفاع بسفله وان لم يؤد شيئا لان تبرع صاحب العلو بالبناء
لا يوجب منع المالك من التصرف في ملكه لعموم تسلط الناس على اموالهم مسألة قال ابن الجنيد لو
تداعاه يعني الرجل الولد رجلان مسلمان حران واقام كل منهم بينة حرا واحدا او اكثر وتساويا في العدالة اقرع بينهم ولو
لو كان الطفل مع امه فان كانت الام امة لهما جميعا ومن في ايديهم كلهما او قد خرجت من ايديهم ويرد من الحق

على الباقين فعلى حصصهم من قيمة الولد فان كانت في يد احدهم ووطئها بعد في وقت يمكن ان يكون الحمل
الحق به دون غيره لانها فراش له دون غيره ولو كان احدهما مسلما والاخر كافرا الحق بالمسلم ان
كانت ذمية كانت القرعة بينهم كما قلنا ولو كان الشهود للمسلم بانه ولده مسلمين وللذمي بانه ولده ذميين الحق بالمسلم
كذلك لو كانت البينتان مسلمين على ما كانت بينة الذمي بانه ولده مسلمين وبينة المسلم بانه ولده ذميين الحق
بالذمي ولو ادعى اللقيط امرأتان مسلمة وذمية حكم بالمسلمة الا ان يكون للذمية بينة فتحكم لها في الحاق الا ان
يكون الشاهدان حرين مسلمين وعبدين او كافرين او مختلفين حر وعبد او مسلم وكافر او اب وابن فان في جميع
هذه المسائل يتنقض بحكمها القرعة ولا ترجيح وهو المعتمد لان كل واحد منهما سبب مستقل فمع الاجتماع لا بد
من القرعة مسألة قال ابن الجنيد ولو كانت دار في يد اخوين احدهما مسلم والاخر ذمي فاقرا جميعا
ان اباهما مات وتركها ميراثا بينهما ثم ادعى المسلم انه مات مسلما وادعى الذمي انه مات كافرا وليس لهما بينة فالمسلم يستحق
النصف ان كان الاب مات كافرا وجميعها له ان كان الاب مات مسلما فيقسم [illegible] بينهما والذمي [illegible] هذا
بناء على ان الكافر [illegible] المسلم في الميراث [illegible] ان المقتضي [illegible] المسلم بالميراث [illegible]
مسألة قال ابن الجنيد ولو اشترى الرجل عبدا واشترى [illegible] العبد فكانا توأما فادعى [illegible]
الذي اشتراه [illegible] وعتق منه العبد الذي في يد الاب [illegible] لانهما توأم [illegible]
ابن امة وهذا على الاطلاق غير جيد لان اقرار [illegible] لا يمضي في حق [illegible] لو اشتمل [illegible] كان الحكم ما
ذكره فان تصديقهما يصح ولا تنافي مسألة قال ابن الجنيد لو ابتاع رجل من رجل [illegible] فقبض المشتري ثلثه
اعبد ثم قال انما اشتريت ثلاثة اعبد [illegible] بيع [illegible] ثلاثة اعبد [illegible] كان البائع فيما
المشتري مدعيا زيادة الثمن فان اقام بينة والا حلف المشتري [illegible] ثلاثة اعبد [illegible] ودفع الى
البائع [illegible] والمشتري فيما نقص من الثمن مع يمين البائع زيادة في [illegible] فان اقاما والا حلف
ما باعه الا [illegible] ولو ادعى رجل انه اشترى من رجل عبدا بالف درهم ونقده
الثمن [illegible] البائع فان اقام [illegible] انما بعتك [illegible] بالف درهم [illegible] البائع كان المشتري
مدعيا زيادة في المبيع على البائع فان اقام بذلك بينة والا [illegible] البائع [illegible]
كتاب البيع في باب [illegible] المتبايعين [illegible] ان القول قول البائع لو قال بعتك هذا العبد
بالف [illegible] المشتري بل [illegible] العبدين [illegible] قال ابن الجنيد في [illegible]
كذا في الاول [illegible] الحاكم [illegible] في الثانية [illegible] لان القول [illegible]
مع يمينه قدر الثمن مع بقاء العين كما قررناه اولا في كتاب البيع [illegible] البائع [illegible] ان ثمن [illegible]
الف [illegible] مع يمينه والمشتري يدعي نقص الثمن عن ذلك فلا [illegible] العبد الاخر
الا ان [illegible] قبل قول [illegible] البينة مسألة قال ابن الجنيد ولو ادعى رجل [illegible] اللقيط في دار الاسلام
فان اقام بينة والا فاللقيط حر على اصل الولادة بالدار ولا يمين عليه وكذلك القول في الولاء الا ان يكون
واللسان يشهدان بعبوديته الاصل فان المدعي فان لم يكن له بينة احلف المدعى عليه فان حلف برئ ولو

انه لا فرق بين المسلمين في توجه اليمين على الملتقط لانه منكر وهو صحيح مسموعة خالية من البينة
فتجب عليها اليمين كغيرها من الدعاوى **مسئلة** قال ابن الجنيد لو دفع بعض الخصوم الى القاضي
رقعة اقر فيها لخصمه لم يلزمه حكم الاقرار بما تضمنت حتى يتلفظ من الرقعة بحظه فان قال والزمه بذلك والوجه
انه لا يلزمه بمجرد اعترافه بانها خطه الا بعد اقراره بان مضمونها حق عليه فان الكتابة قد يقصد بها العبث
والمكر وكانت الكتابة قبل الاقرار لا عند **مسئلة** قال ابن الجنيد اذا استعدى الخصم على رجل كان للحاكم ان
يستدعي خصمه فاذا احضره باشارة الى المصر وحيث يمكنه الخروج من منزله والرجوع اليه من يومه وان كان
يمكن من المشي ولو امرأة برزة ولم يبين الحال الى ظلم المستعدي فعلى الحاكم ان يعديه فان كان المستعدى
من اهل الشرف والمحل عند السلطان وجلالة الحاكم اليه من يعرفه الحال ليحضر او يوكل له او ان ينصف خصمه و
يغنيه عن معاونة الاستعداء عليه ولو خبره بانه خارج عن المصر بحيث يلزم الخارج اليه والداخل
منه اليوم سافر لم يجب الاعداء ان يثبت المستعدي حقه عند الحاكم وقال الشيخ في ط اذا استعدى على رجل
عند الحاكم على رجل حاضر اعدى عليه واحضره سواء علم بينهما معاملة او لا يعلم وهو الاقوى عندنا وليس في
ذلك ابتذال لاهل الصيانات والمروات فان عليا عليه السلام حضر مع يهودي عند شريح وحضر عمر مع
ابي بن كعب عند زيد بن ثابت ليحكم بينهما في داره ورجع المنصور فحضر مع جمال مجلس الحكم فقال بعضهم ان
كان من اهل الصيانات لم يحضر والحاكم يجلس الحكم بل يستدعيه الى منزله ويقضي بينه وبين خصمه فيه وان
لم يكن من اهل الصيانات احضره مجلس الحكم وان كان غائبا في غير ولايته فانه يقضي على الغائب وان كان في
ولايته فان كان له خليفة في بلده كتب اليه ليحكم بينهما والا فان كان من يصلح للحكم بينهما هناك كتب اليه
جعل اليه النظر بينهما وان لم يكن قال بعضهم يحرر دعواه [illegible] فاذا حررها اعدى عليه واحضره فان بعدت
المسافة وقال قوم ان كان من مسافة يرجع فيها الى وطنه ليلا احضره والا لم يحضره وقال قوم ان كان
على مسيرة يوم وليلة احضره والا تركه وقال قوم ان كان على مسافة لا يقصر فيها الصلوة احضره والا
لم يحضره والاول اقوى وتبعه ابن البراج ونحوه قال في ف والوجه ما قاله ابن الجنيد لما فيه من المشقة
باحضار الغائب مع تحرير الدعوى قبل ثبوتها من غير ان يثبت بوجهها كانت بينة لاشتمالها
على الضرر الذي لم يثبت استحقاقه احتج الشيخ بان الحاكم منصوب لاستيفاء الحقوق وحفظها و
ترك تضييعها فلو قلنا انه لم يحضره ضاع الحق وبطل لان الرجل ربما تسلط على مال الغير واخذه و
وجلس في موضع لا حاكم فيه ولا قاضي الى هذا يبطل حقه والجواب المنع من الملازمة فان الحاكم يطالب المدعي
باثبات حقه فاذا ثبت فان حضر بالايماء ما الرد وقعد لا المدعى او لم يمكن من الاثبات وطلب
لا غاية عليه او لم يكن له مال وكان بيد الغائب يقضي به الحق الثابت عند الحاكم فان الحاكم هنا يبعث الى
على ما قاله الشيخ **مسئلة** قال ابن الجنيد لا باس بان يشاور الحاكم غيره مما اشتبه عليه من الاحكام فان
احضره نص من سنة او اجماع خفي عليه عمل به وقال الشيخ في ط من حدثت حادثة فاراد ان يحكم فيها فان كان
عليها دليل من نص كتاب وسنة او اجماع عمل عليه وكذلك عندهم ان كان عليه قياس لا يحتمل الا معنى واحدا

كالشفعة للجار ونحوه حكم به من غير مشورة وعندنا ان جميع الحوادث هذا حكمها لانه لا يخرج عنها شيء وان
كانت مبناه على الاصل اجتهادا استحب له ان يشاور فيها لقوله تعالى وشاورهم في الامر ولم يرد الله تعالى المشاورة
في احكام الدين وما يتعلق بالشريعة وانما اراد فيما يتعلق بتدبير الحروب ونحوه بلا خلاف وكان رسول الله
غنيا عن مشاورتهم ولكن اراد ان يستن به الحكام بعده وقال تعالى وامرهم شورى بينهم وشاور النبي
صلى الله عليه وآله اصحابه في قصة اهل بدر واسارى وشاور اهل المدينة يوم الخندق وعليه الاجماع وعندنا
وقد قال اما عندنا وعندهم اذا شاور فينبغي ان يشاور الموافق والمخالف من اهل العلم ولا يشاور الا من هو عالم
بالكتاب والسنة واقاويل الناس ولسان العرب والقياس فاذا شاورهم واجتهد فيها وغلب على ظنه الحكم قضى
فرضه لا يرجع فيه الى قول غيره وان كان غيره اعلم منه حتى يعلم كعلمه لانه لا يصح ان يلي الحاكم حتى يكون متعبدا
من اهل الاجتهاد فان لم يكن كذلك لم يكن حاكما ولم ينعقد له حكم وكل ما حكم به باطل وكذلك يجوز ان يقلد
يقوم بقولنا ان عندنا انه لا يتولى الحكم الا من كان حاكما عالما بما وليه ولا يجوز ان يقلد غيره ولا يستفتيه فيحكم
به فان اشتبه عليه بعض الاحكام ذاكر اهل العلم لينبهوه على دليله فاذا علم صحته حكم به والاولى وكلام الشيخ هذا
يعطي المنع من المشاورة لكنه شرعها للسؤال لمن هو من اهل العلم لا على معنى انه يقلدهم ولكن بمعنى ان ينبهوه
على ما خفي عليه من الادلة او غفل او سهى فيه وشرط ان يكون من اهل الاجتهاد دون العرف وكلام ابن الجنيد لا
ينافيه لانه قال يشاورهم لينبهوه على ما خفي عليه من الاحكام فان حضره نص او اجماع او سنة خفي عليه عمل
وهذا يحتمل ان يقصد به ما قاله الشيخ ويحتمل الاخذ بالتقليد وان يكون تقليدا لهم وحينئذ يظهر التنافي بين كلاميه لكن لما اجمعنا
على انه لا يجوز ان يلي القضاء المقلد وجب حمل كلامه على الاول **مسئلة** قال ابن الجنيد لا يقنع من المخبر
بالتعديل حتى يقول عدل علي ولي والوجه ان ذلك ليس شرطا عملا بالاصل وقال في ط اذا قال المزكي هو عدل كفى
في التزكية لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم فاقتصر على العدالة فقط ومنهم من قال لا بد ان يقول عدل علي
ولي والاول اقوى والثاني احوط **مسئلة** قال ابن الجنيد ولا يفعل الوصي لليتيم والسفيه ما لهما
الا بامر الحاكم فان قصد بذلك التحريم كان ممنوعا فان الولاية ثابتة للوصي على اليتيم من غير اعتبار اذن الحاكم
وان قصد الاستحباب امكن **مسئلة** قال الشيخ في ط فان ادعى الامام واحدا منهم الى ان يدعى الى القضاء قال
بعضهم يجب عليه وقال اخرون لا يجب عليه وهو الصحيح وقال في ف اذا كان هناك جماعة يصلحون للقضاء على حد واحد
فعين الامام واحدا منهم ولاه لم يكن له الامتناع من قبوله والوجه عندي الوجوب كما قال في ف لنا قوله تعالى
وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله امرا ان يكون لهم الخيرة من امرهم وقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم والامام عندنا معصوم مفترض الطاعة كالنبي صلى الله عليه وآله في وجوب الانقياد
لما يامر به احتج الشيخ بالاصل والجواب الاصل قد يخرج عنه بدليل وقد بيناه **مسئلة** قال الشيخ في ط
اذا قال المحبوس حبست على تعديل البينة لان المدعي اقام شاهدين ولم يعرف الحاكم عدالتهما فحبستني حتى تعرف
ذلك من حالهما فالكلام في اصل المسئلة هل يحبس بهذا ام لا فمن قال لا يحبس لان الذي عليه ان يقيم البينة و
الذي بقي ما على الحاكم من معرفة العدالة فان الاصل العدالة حتى يعرف غيرها وقال بعضهم لا يحبس لانه لا يجوز ان يحكم

فاسقا بغير حق او يكون عادلا فيجب حق واذا انتشر الوجه الثالث لم يجب بالثالث والاول اصح عندنا فعلى هذا
لم يطلقه ومن قال بالثاني اطلقه والوجه عندي الثاني لنا ان شرط قبول البينة والحكم بها العدالة وما يجهل
جهل بالشرط ولا يجوز الحكم واصالة العدالة ممنوع في مثل هذا الاشتمال على التسلط على الغير بسبب حدث

مسألة قال الشيخ في ط القضاء لا ينعقد لاحد الا بثلاث شرائط ان يكون من اهل العلم والعدالة والكمال
ولا يكون عالما حتى يكون عارفا بالكتاب والسنة والاجماع والاختلاف ولسان العرب فاما الكتاب فيحتاج
ان يعرف من علومه خمسة اصناف الخاص والعام والمحكم والمتشابه والمجمل والمفسر والمطلق والمقيد والناسخ
والمنسوخ اما العموم والخصوص فيتعلق به تقديم التخصيص كقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن هذا
عام في كل مشركة حرة كانت او امة وقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم خاص في الحرائر فقط
وفي هذا القول اشكال ثم قال واما السنة فيحتاج ان يعرف منها خمسة اصناف المتواتر والاحاد والمرسل
والمتصل والمسند والمنقطع والعام والخاص والناسخ والمنسوخ ويحتاج ان يعرف لسان العرب لان
صاحب الشريعة خاطبنا به وقال قوم لا يلزمه ان يكون عارفا بجميع الكتاب بل يكفيه ان يعرف من ذلك
الآيات المحكمة وقيل ان جميع ذلك خمسمائة آية وكذلك يمكن معرفته فالسنة يكفيه ان يعرف ما يتعلق بالاحكام
من سنن رسول الله واخباره فان جميع ذلك لا يحيط به احد علما وما ثبت منه مدون في الكتب في احاديث
محصورة واما الخلاف فهو تبع ولابد ان يعرفه حتى لا يخالفهم واما لغة العرب فيكفيه ان يعرف ما ذكرنا
دون ان يكون عالما بجميع اللغات ومن الناس من اجاز ان يكون القاضي عاميا ويستفتي العلماء
ويقضي به والاول هو الصحيح عندنا وقد سبق كلامنا في التقليد وكلامه يحتمل ان يكون بالاول الاول من الثلثة
وان يكون المراد الثاني لانه في مقابلة قسم التقليد فان عنى الاول فهو ممنوع وان عنى الثاني فهو حق
لان الواجب على الحاكم معرفته انما هو ما يدل على الاحكام لا ما يدل على القصص والامثال **مسألة** قال
في ف اذا عزل الحاكم فادعى عليه انسان انه حكم عليه بشهادة فاسقين واخذ منه المال ودفعه الى من ادعاه سئل فان
اعترف به فعليه الضمان بلا خلاف وان انكر كان على المدعي البينة فان لم يكن معه بينة كان القول قوله مع
يمينه وان لم يكن عليه يمين لان الظاهر من الحاكم انه امين كالمودع يطالب بالبينة ويكون القول قوله مع يمينه وقال في
ط وان انكر قلنا ما قضيت الا بعدلين فالقول قوله ولا يجب عليه اقامة البينة على صفة الحكم وقال بعضهم يجب عليه
اقامة البينة انه حكم بعدلين وهو الاقوى عندي لانه اعترف بالحكم ونقل المال الى غيره وهو يدعي ما يزيل
عنه الضمان فلا يقبل منه والمعتمد ما قاله في ف لنا ان الظاهر استظهار الحكام في الاحكام والاحتياط
فيها والتحفظ والحكم بالصواب فكان القول قوله مع يمينه **مسألة** قال المفيد واذا شهد عند الحاكم من لا
يعرف حاله ولا يتقدم معرفته به وكان الشاهد على ظاهر العدالة لم يتعجل بكتب شهادته ثم ختم عليها ولا ينفذ
الحكم بها حتى يثبت امره ويتعرف احواله من جيرانه ومعامليه ولا يؤخره اكثر من ذلك فان عرف له ما يوجب جرحه
او التوقف في شهادته لم يجز الحكم بها وان لم يعرف شيئا ينافي عدالته واوجب الحكم بها انفذ الحكم ولم يتوقف
وهو يعطي وجوب الاستزكاء في جميع الاحكام وقال في ف اذا شهد عند الحاكم شاهدان يعرف اسلامهما ولا يعرف

فيهما جرح حكم بشهادتهما ولا يقف على البحث الا ان يجرح المحكوم عليه بان يقول هما فاسقان فحينئذ يجب عليه البحث و
به قال ابو حنيفة في الاموال والنكاح والطلاق والنسب وان كانت في قصاص او حد لا يحكم حتى يبحث عن عدالتهما
وقال الشافعي وابو يوسف ومحمد لا يحكم حتى يبحث عنهما فان عرفهما عدلين حكم عليه والا توقف في جميع
لنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا الاصل في الاسلام العدالة والفسق طار عليه يحتاج الى دليل وايضا
نحن نعلم انه ما كان البحث في ايام النبي صلى الله عليه وآله ولا ايام الصحابة ولا ايام التابعين وانما هو شيء
احدثه شريك بن عبد الله القاضي فلو كان شرطا لما اجمع اهل الاعصار على تركه وقال في ط ان عرف عدالتهما حكم
بشهادتهما فان عرفهما فاسقين ظاهرا او باطنا لم يحكم وان لم يعرفهما بل جهل حالهما والجهل على ضربين احدهما
ان لا يعرفهما اصلا والثاني ان يعرف اسلامهما دون عدالتهما لم يحكم بشهادتهما حتى يبحث عن عدالتهما سواء كان
ذلك في حد او قصاص او غير ذلك من الحقوق وقد روى اصحابنا قوم ان كان في قصاص او حد وان كان غير ذلك
كالاموال والنكاح والطلاق والنسب حكم بشهادتهما بظاهر الحال ولم يبحث عن عدالتهما بعد ان يعرف اسلامهما
فاذا عرفهما مسلمين حكم الا ان يقول المحكوم عليه هما فاسقان حينئذ لا يحكم حتى يبحث عن حال الشهود فاذا عرف
العدالة حكم بشهادتهما لظاهر العدالة لم ينقض بعد حكمه ولو ثبت انهما كانا فاسقين حين الحكم بشهادتهما
ينقض الحكم والاول احوط عندنا وقال الشافعي [illegible] اذا علم انهما كانا فاسقين حين الحكم نقض
حكمه وهو يعطي ترجيح ما قاله في المبسوط وقال في [illegible] العدل الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون
ظاهره الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف
باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير
ذلك الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة
المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر ويعتبر في شهادة النساء الايمان والستر والعفاف وطاعة الازواج
وترك البذاء والتبرج الى اندية الرجال واذا شهد عند الحاكم شاهدان وكانا عدلين وشهدا في مكان واحد
بخبر واحد فوافق شهادتهما الدعوى للمدعي وجب على الحاكم الحكم بشهادتهما **مسألة** واذا شهد عنده من
لا يعرفهما بعدالة ولا جرح سمع شهادتهما واثبتها عنده ثم استكشف حالهما واستبرأهما فان وجدهما ممن
جائز له الشهادة حكم بشهادتهما فان وجدهما على غير ذلك طرح شهادتهما وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال
ابن ابي عقيل لا يجوز الا شهادة العدل كما ذكر الله تعالى وقال سلار لا بد في البينة من العدالة وقال ابن الجنيد ولو كان
شهود المدعي من لا يعرف الحاكم عدالتهما فرق بينهما وسمع منهما من غير محضر المدعى عليه ثم سأل الرضا فان زكاهما
المدعى عليه انفذ الحاكم الشهادة عليه وان جرح المطلوب الشاهدين سأل التفتيش عنهما في السر والعلانية وسأل
المدعى عليه الجرح فثبت جرحه وانفذ القاضي [illegible] فان عدلت البينة ولم يثبت المدعى عليه جرحا انفذ الحكم
عليه وان رجع المدعي وجرحهما الحاكم بجرح وتعديل كانت الشهادة ساقطة وقد روي عن الصادق في
كتاب من لا يحضره الفقيه عن عبد الله بن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام قال قلت له بم يعرف عدالة الرجل بين
المسلمين حتى تقبل شهادته لهم وعليهم فقال ان يعرفوه بالستر والعفاف وكف البطن والفرج واليد

والنسان ويعرف باجتناب الكبائر التي اوعد الله تعالى عليها النار من شرب الخمر والزنا وعقوق الوالدين و
الفرار من الزحف وغير ذلك والدال على ذلك كله ان يكون ساترا لجميع عيوبه حتى يحرم على المسلمين ما وراء
ذلك من عثراته وعيوبه وتفتيش ما وراء ذلك ويجب عليهم تزكيته واظهار عدالته في الناس ويكون منه التعاهد
في الصلوات الخمس اذا واظب عليهن وحفظ مواقيتهن بحضور جماعة من المسلمين وان لا يتخلف عن جماعتهم في
مصلاهم الا من علة فاذا كان كذلك لازما لمصلاه عند حضور الصلوات الخمس فاذا سئل عنه في قبيلته ومحلته قالوا
ما رأينا منه الا خيرا مواظبا على الصلوات متعاهدا لاوقاتها في مصلاه فان ذلك يجيز شهادته وعدالته بين
المسلمين وذلك ان الصلوة ستر وكفارة للذنوب وليس يمكن الشهادة على الرجل بانه يصلي اذا كان لا يحضر
مصلاه ويتعاهد جماعة المسلمين فانما جعل الجماعة والاجتماع الى الصلوة لكي يعرف من يصلي ممن لا يصلي
ومن يحفظ مواقيت الصلوة ممن يضيع ولولا ذلك لم يكن احد ان يشهد على اخر بصلاح لان من لا يصلي
لا صلاح له بين المسلمين فان رسول الله صلى الله عليه وآله هم بان يحرق قوما في منازلهم لتركهم الحضور لجماعة
المسلمين وقد كان فيهم من يصلي في بيته فلم يقبل منه ذلك وكيف يقبل شهادة او عدالة بين المسلمين ممن جرى الحكم
من الله تعالى ومن رسوله صلى الله عليه وآله فيه بالحرق في جوف بيته بالنار وقد كان يقول رسول الله
صلى الله عليه وآله لا صلوة لمن لا يصلي في المسجد مع المسلمين الا من علة وقال الشيخ لما ضمن رواية هذا الخبر
في الشهادة في كتاب الاستبصار بهذا الخبر الا الفاظا يسيرة في الفقرة الاخيرة بحيث ... ما ذكره
في غيره عقيب ذلك بقوله فاما ما رواه علي بن ابراهيم عن محمد بن عيسى عن يونس عن بعض رجاله عن ابي عبد الله
قال سألته عن البينة اذا اقيمت على الحق ايحل للقاضي ان يقضي بقول البينة من غير مسألة اذا لم يعرفهم قال
فقال خمسة اشياء يجب على الناس ان ياخذوا بها بظاهر الحكم الولايات والمناكح والمواريث والذبائح والشهادات
فاذا كان ظاهره ظاهرا مأمونا جازت شهادته ولا يسأل عن باطنه ثم قال فلا ينافي الخبر الاول من وجهين
احدهما انه لا يجب على الحاكم التفتيش عن بواطن الناس وانما يجوز له ان يقبل شهادتهم اذا كانوا على ظاهر الاسلام
والامانة وان لا يعرفهم بما يقدح فيهم ويوجب تفسيقهم فمتى تكلف التفتيش عن احوالهم يحتاج ان يعلم
جميع الصفات المذكورة في الخبر الاول سيفصلهم او من جميعها يوجب التفتيش ويقدح في قبول الشهادة
الثاني ان يكون المقصود بالصفات المذكورة في الخبر الاول الاخبار عن كونها قادحة في الشهادة وان لم يلزم
التفتيش عنها والبحث والمسألة عن حصولها او انتفائها ويكون الفائدة في ذكرها انه ينبغي قبول شهادة
من كان ظاهره الاسلام ولا يعرف فيه شيء من هذه الاشياء فانه متى عرف فيه احدها قدح ذلك في شهادته
واستشهد بما رواه حريز عن الصادق عليه السلم في اربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا فعدل منهم اثنان ولم يعدل
الآخران قال فقال اذا كانوا اربعة من المسلمين ليس يعرفون بشهادة الزور اجيزت شهادتهم جميعا واقيم الحد على
الذي شهدوا عليه انما عليهم ان يشهدوا بما ابصروا وعلموا وعلى الوالي ان يجيز شهادتهم الا ان يكونوا معروفين
بالفسق وعن يونس بن المغيرة عن الرضا عليه السلم قال ... من ولد على الاسلام وعرف بالصلاح
في نفسه جازت شهادته وقال ابو الصلاح العدالة شرط في قبول الشهادة على المسلم وتثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل

والايمان واجتناب القبائح اجمع وانتفاء الظنة بالعداوة والحسد والتنافس والمملكة والشركة فان
اختل شرط لم يقبل الشهادة والمعتمد اشتراط العدالة لنا ان الظن انما يحصل باخبار العدل
ومع انتفاء الظن لا يجوز الحكم بشهادته ولما تقدم في الحديث الذي رواه ابن ابي يعفور والحديث الذي
ذكره في معارضته مرسل مع عدم دلالته على انتفاء اشتراط العدالة بل هو دال عليها لان قوله اذا كان ظاهره
ظاهرا مأمونا جازت شهادته انما يتم مع كونه عدلا وعدم السؤال عن باطنه لا ينافيه لان الباطن انما يعلمه
الله تعالى وكذا الاخير لان قوله وعرف بالصلاح انما يتم مع العدالة مسألة اختلف قول الشيخ في
الجرح والتعديل اذا عدل الشاهد اثنان وجرحه اثنان فقال في المبسوط يقدم الجرح على التعديل وقال
في الخلاف اذا شهد اثنان بالجرح وجرحه اثنان ويشهد آخران بالتعديل وجب على الحاكم ان يتوقف وابن
ادريس وابن حمزة ذهبا الى ما قاله في المبسوط والحق عندي التفصيل وهو ان يقول ان جاز الجمع بين الشهادتين
حكم بالجرح لجواز خفاء سببه عن المعدلين وان لم يجز وقف الحاكم ولم يحكم بالشهادة بل يتساقط بينتا التزكية و
الجرح وذلك مثل ان يشهد الجارح بسبب يخفى على المعدل كما لو شهد انه في الوقت الفلاني في مكان الفلاني
شرب الخمر وشهد المعدل بانه في ذلك الوقت بعينه كان في مكان اخر لا يمكن ان يجامع كونه في ذلك الحين
لعدم اولوية التقديم لاحدهما فان قبول الجرح اولى مسألة قال الشيخ في الخلاف لا يقبل الجرح الا مفسرا
ويقبل التعديل المطلق من غير تفسير واستدل بان الناس يختلفون فيما هو جرح وما ليس بجرح فيجب ان
يفسر لانه ربما اعتقد فيما ليس بجرح انه جرح فاذا فسره عمل القاضي بما يقتضي الشرع به من جرح او تعديل وفي
في طلب التزكية اقرار بصحته على الاصل فلهذا قبلت من غير تفسير والجرح اخبار عما حدث من عيوبه وتجدد
من معاصيه فبان الفرق بينهما وتبعه ابن ادريس وابن حمزة وقال ابن الجنيد فقد ينبغي للقاضي ان لا يقبل
قول الذي وجهه بالمسألة ولا يقبل هو ممن يسأله التعديل والجرح مختصرا فرب شيء يكون عند الشاهد
ولا يكون عند المشهود عنده جرحا حتى يتبين ما الشيء الذي استحق المسؤل عنه ان يكون مجروحا من اقواله
افعاله ولا يقنع من المجيب للتعديل حتى يقول هو عدل لي وعلي والوجه التسوية بينهما لنا ان المقتضي لتفصيل الجرح
ثابت في التزكية فان الشيء قد لا يكون سببا للجرح عند الشاهد ويكون جرحا عند الحاكم فاذا اطلق
الشاهد التعديل تعويلا منه على عدم تأثير ذلك الشيء فيه فمتى كان تفسير الحاكم بل الاحوط انه يسمع الجرح مطلقا
ويستفصل عن سبب العدالة لانه احفظ للحقوق مسألة اذا اقر انسان عند الحاكم بحق وطلب المدعي
ان يكتب عليه محضرا باقراره ولم يكن يعرفه قال الشيخ في المبسوط كتب بالحلية ثم نقل عن ابن جرير انه اذا لم يعرفه لا يكتب
المحضر لانه قد يستعير النسب وقال بعض اصحابنا والاول اقوى والذي تقرر هو المعتمد لنا انه يبعد
تساوي الاشخاص في الصفات المميزة في الصورة اكثر من بعد تساويهم في الاسماء ولو اوجبنا الكتابة لمن نعلمه
بالاسم مع المعرفة بالصفة يكون اولى مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا ادعى انه حكم له عليه فان ذكر
امضاه وليس هذا من القضاء بعلمه لكن امضى قضاء قضى به بعد علمه حكم وقد كان حكم به قبل هذا فيذكره الآن
فامضاه وان لم يذكره وقامت البينة عنده انه قد كان حكم به لم يقبل الشهادة على فعل نفسه عندنا وعند جماعة

وقال قوم يسمع الشهادة على فعل نفسه ويمضيه والاول اقوى لانه لو شهد بشيء ثم نسيه ثم قامت البينة
عنده انه شهد به لم يشهد ما لم يذكره فاذا ثبت هذا فالحاكم اذا حصل مثل هذا لا يمضيه لانه لا يعلمه ولا نتهمه
لجواز ان يكون قد حكم به بل يؤخر حتى يتذكره ويحكم بذكره فان مات او عزل نفذت البينة عند غيره بانه حكم
به امضاه الغير لانها شهادة على حكم غيره واما ان علم انهما شهدا بالزور قطعا ان امكن ذلك ابطله ونقضه
فان مات او عزل فشهد به شاهدان عند حاكم غيره لم يقبل لكن له ان يمضيه وقال بعضهم بل يقبله ويعمل عليه
والاول اقوى لان الحاكم كشاهد الاصل والشهادة بحكمه كشاهد الفرع ثم ثبت ان هذا الفرع لا يقبل شهادته على
شاهد الاصل ان كان الاصل ينكر الشهادة وكذلك هيهنا وقيل في ذا اشهد شاهدان على الحاكم بانه
حكم بما ادعاه المدعي على انه وعلم الحاكم انهما شهدا بالزور نقض ذلك الحكم وابطله فان مات بعد ذلك او
عزل فشهد بانفاذه عند حاكم اخر لم يكن له ان يمضيه عند الشافعي وقال مالك بل يقبله ويعمل عليه وهو الذي
نقوى في نفسي لان الشرع قد ورد بقبول شهادة الشاهدين اذا كان ظاهرهما العدالة وعلم الحاكم الاول انهما
شهدا بالزور لا يوجب على الحاكم الاخر رد شهادتهما فيجب عليه ان يقبلها ويمضي شهادتهما وقاس الشافعي
ذلك على شهادة الاصل والفرع فانه متى انكر الاصل شهادة الفرع لا يبطل بل يقبل شهادة اصلهما ومن
من قال بل يقبل شهادة الفرع دون الاصل لان الاصل ينكر والذي يقوى في نفسي وفي غاية الضعف والمعتمد
اختاره في ط وشيخنا انشاء الله تعالى اصل ذلك في مخالفة شاهد الاصل للفرع والله اعلم بالصواب

الفصل الرابع في كتاب قاضي الى قاضي مسئلة المشهور عند علمائنا الشيعة من العمل
بكتاب قاضي الى قاضي مطلقا ذهب اليه الشيخ والجماعة الا من شذ وقال ابن الجنيد لا يجوز عندنا كتاب قاضي الى قاضي
في حق الله وجب على احد من اهل المكتوب اليه فان كتب القاضي بذلك لم يكن المكتوب اليه ان يقيمه فاما ما كان
من حقوق الناس بعضهم على بعض في الاموال وما يجري مجراها دون ما يحكم في الابدان فجائز كتاب القضاة من
قبل امام المسلمين بعضهم على بعض وقال ابن حمزة لا يجوز للحاكم ان يقبل كتاب حاكم اخر ويحكم به الا بالبينة
شهدت البينة على التفصيل حكم به لنا النقل المستفيض عن اهل البيت عليهم السلام فقد روى شهود اخى طلحة
بن زيد والسكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان لا يجيز كتاب قاضي الى قاضي في حد ولا غيره حتى
وليت بنو امية فاجازوا بالبينات وهذان الروايتان وان كانا ضعيفين الا ان الرواية من المشاهير فلا اعتبار
بالطعن في الراوي ولان الاجماع على الحكم بالبينة واليمين عن النبي صلى الله عليه وآله وهذا احد ما يحتج به الحاكم
الى ذلك فلو لم يكن شرعه لزم الضيق والحرج والجواب المنع من الملازمة اذا عرفت هذا فلا اعتبار بالكتاب
عندنا سواء كان مختوما او مفتوحا وسواء شهد به على الحاكم الكاتب شهود ام لا اما اذا حكم الحاكم بامر فان الثاني
ينفذه على ما ياتي مسئلة اذا حكم الحاكم بحكم بين خصمين اما بشهادة شاهدين او اقرار فاشهد على حكمه
شاهدين قال الشيخ في ف يقبل وينفذ الحكم الثاني ما حكم به الاول بشرطان يقوم البينة بالشاهدين المذكورين
على حكمه وبما حكم به والوجه ما منع ذلك جماعة من علمائنا لنا ان الحاجة تدعوا الى ذلك وان الضرورة
على اثبات الاحكام في البلاد المتباعدة ثابتة بشهود الاصل متعذر او فيه اعلى الاكثر ولو وقفوا ما يتعذر

على الحاكم الثاني تزكيتهم فلولا ان يقبل ما قلنا لتعطلت الاحكام ويتعذر اثبات الحقوق والشهادة على الشهادة
لا يفيد ذلك اما اولا فلانها ليست عامة واما ثانيا فلان شهود الفرع قد لا يتمكن لهم الاستقلال والشهادة الثالثة
لا يسمع وايضا لو لم يشرع ذلك لبطلت الحجج على تطاول الزمان بموت شهود الاصل والفرع وايضا لولا ذلك
لما ساغ التفصيل بخصوصها في القضية الواحدة بان يرافعه المحكوم عليه الى حاكم اخر غير الاول فان لم ينفذ الثاني
ما حكم به الاول لما تبعه المخصومة واستمرت المنازعة في ذلك وهو ضرر عظيم ويناقض المصلحة المطلوبة من الحكام التي
وضعوا الفصل الخصومات وقطع المنازعات وايضا البينة تثبت ما يثبت بالاقرار مع الجحود ولو اعترف الغريم
بان حاكما حكم عليه بكذا فان الحاكم الثاني يلزمه ما حكم الاول وكذا لو قامت البينة به احتج بما ورد من المنع
من كتاب قاضي الى قاضي وبانه حكم بالظن المنهي عن العمل به والجواب ما ذكرنا ليس عملا بكتاب قاضي الى قاضي
والظن متبع في الشهادة والفتوى وحكم الحاكم وما نحن فيه من هذا القبيل اذا عرفت هذا فهذا الحكم انما يثبت
في حقوق الناس من الاموال دون الحدود وحقوق الله بشرط ان يحضر الشاهدان اللذان شهدا بانهما
الحاكم الى الحاكم الثاني خصومة المتنازعين وسمعا الدعوى وحكم الحاكم ويشهدهما الحاكم على حكمه اذا شهدا
الحاكم الثاني كما شهدا من الواقعة وما سمعا من لفظ الحاكم وحكمه نفذ ما حكم به لا يمعنى انه يحكم في نفس الحكم

الفصل الخامس في ذكر القسمة مسئلة قال الشيخ في ف كل قسمة فيها ضرر على
الكل مثل الدور والعقار اذا كان ضيقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر لان هذا لا يمكنه الانتفاع
بغيره وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال ابو حامد الضرر يكون بين ذلك وبنقصان القيمة واذا قسم ونقص
قيمته لم يجبر على القسمة وقال مالك يجبر على ذلك لنا قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وذلك عام وهذا
اضرار ولانه لا يمكنه الانتفاع وبهذا اعتبر المشترط من راعى نقصان القيمة ثم قال في ط فقال قوم حد الضرر
عندهم قوم ان لا ينتفع بما يفرد له ولا يراعي نقصان قيمته وهو قول الاكثر وهو الاقوى عندي وقال بعض المتاخرين
ان الضرر نقصان قيمة سهمه بالقسمة فمتى نقص بالقسمة فهو الضرر وهو قوي ايضا وهذا يدل على تردده
والمعتمد ما قواه في الاخير انه قول بعض المتاخرين وهو قول ابن حامد الاسفرائني من الشافعية لنا عموم قوله صلى الله عليه
وآله لا ضرر ولا اضرار مسئلة قال الشيخ في ط اذا تضرر بالقسمة احد الشريكين الشركاء دون
الباقين كما لو كان لاحدهما عشر الدار والباقي للاخر فان كان الطالب هو المتضرر بالقسمة قال قوم
يجبر الممتنع عليها لانها قسمة فيها من لا يتضرر بها فوجب ان يجبر الممتنع عليها كما لو كان الطالب
هو الذي يستضر بها طالبها فهو كما لو استضر بها الكل وهو الصحيح عندنا وقال في الخلاف ان كان الطالب
يستضر اجبر الممتنع عليها وبه قال اهل العراق وقال ابن ابي ليلى يباع لهما ويعطى كل واحد منهما حصته من
الثمن وقال ابو ثور لا يقسم كالجوهرة وهذا مثل ما قلناه وقال الشافعي ان كان الطالب يستضر بها هل يجبر
الممتنع ام لا على وجهين احدهما انه يجبر والاخر انه لا يجبر وهو المذهب لانها قسمة يستضر بها طالبها
فاشبه اذا استضر بها الاثنان لنا قوله صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا اضرار وفي ذلك ضرر اما على الطالب والممتنع فلا
يجوز ذلك لعموم الخبر واما الجبر اذا كان الممتنع غير مستضر لانه لا ضرر على الممتنع والطالب

لا يتضرر بهاتين الاخرين لا يجبر لانها قسمة

يعني بدخول الضرر عليه فيجب ان يجبر عليه والمعتمد ان نقول ان كان الضرر يبطل الانتفاع بالكلية
لم يجبر الممتنع عليها ولا يجاب الطالب اليها لما فيه من اضاعة المال وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن
ذلك وبما احتججناه من نقصان القيمة فالوجه اجبار الممتنع لانتفاء الضرر في حقه لا لما ذكره من
الدليل في ابطال الانتفاع عليه وفي بعضه لانا نقول تمنع عوده لان للانسان التصرف في ماله بما يعود نفعه
اذا اشتمل على نقص قيمته بل على ابطالها لما اشتملت عليه من النفع والغرض وحق كل واحد من الشريكين في تخرج
من صاحبه اعظم نفعا له من الشركة فجاز تحمل النقص لاجله مسألة اذا كانت السهام متفاوتة والقيمة
متفقة بان كان لاحدهم السدس وللآخر الثلث وللثالث النصف واخرج القاسم الاسماء على الاجزاء
قال الشيخ في ط كتب ست رقاع لصاحب السدس رقعة ولصاحب الثلث رقعتان ولصاحب النصف ثلاث
وقال بعضهم يجزي ثلاث رقاع لانه انما يخرج القرعة مرتين ويكتفي بها من الثالث فاذا امكن الاختصار
فلا معنى للتطويل والاول اقوى لان كل من كان سهمه اكثر كان حظه اوفر وله مزية على صاحب الاقل فاذا
كتب لصاحب النصف ثلاث رقاع كان خروج قرعته اسرع واقرب فاذا كتب له واحدة كان خروج قرعته
وقرعة صاحب السدس سواء فلهذا قيل يكون له اكثر من رقاع غيره والثاني ايضا قوي لانا فرضنا ان القيمة
متساوية فلا فائدة في ذلك غير التقديم والتاخير وذلك لا فائدة فيه وهذا يدل على تردده والاخير
اقوى لعلة المؤثرة فيه وحصول الفائدة بكمالها كما لو كانت اولى ولا فائدة في طلبه تحت هنا مسألة قال الشيخ
في ط من قسمة الزرع وحده وقال لو طلب قسمة الزرع وحده لم يجبر الآخر عليه لان تعديل الزرع بالسهام لا يمكن لانه
ولو كان الزرع قد اشتد وسنبل وقوي حبه فالحكم فيه كما لو كان بذرا ولو كان قصيلا اجبر الممتنع عليها
والوجه عندي الجواز في الجميع وتعديل الزرع يمكن بالتقويم وكذا اذا اشتد حبه لانه يجوز بيعه وقال ابن
البراج اذا كان النخل بين قوم فارادوا قسمته لم يصح ذلك الا ببيعه وقسمة ثمنه بينهم او بان يقطع من
الارض ويقسمونه كما يقسم شيئا او يكون مما يمكن قسمته بالعدد فيقسم وهو جيد مسألة قال الشيخ في
ط اذا ادعى احد المتقاسمين انه غلط عليه في القسمة واعطي دون حقه فان كانت قسمة اجبار وهو ان يكون
الحاكم قد نصب قاسما فقسم بينهما لم يقبل دعواه لان القاسم امين فان طلب الاحلاف على انه لا يستحق في
يده فضل كذا احلفناه لانه يحتمل ما يدعيه فان جاء بالبينة سمعها الحاكم وحكم بالبطلان وان كانت قسمة
تراض كالتي لا يعلق لاحدهما والسفل للآخر وكان فيها رد فان اقتسما بالقسمة لم يلتفت اليه لانه ان كان مبطلا
سقط قوله وان كان محقا فقد رضي بترك الفضل فلا معنى لرجوعه فيها وهذه المسألة يرد الخيرة والجمع عنه
مجاز ان يكون محقا ولم يعلم بالزيادة وقت القسمة وعلم بها بعدها وقال ابن الجنيد لو وقعت القسمة وتعارف الكل
بالرضا او قامت به البينة عند الحاكم وانفذ الحاكم القسمة وادعى احد الشركاء غلطا لم ينقض القسمة حتى يقيم المدعي
البينة بالغلط وهذا الكلام جيد على اطلاقه مسألة قال الشيخ في ط اذا كان بينهما ضيعة نصفين
فاقتسماها فبان ثلثها مستحقا فان كان معينا وحصل بينهما بالسوية لم يبطل القسمة والا بطلت وان كان
مشاعا فيبطل في قدر المستحق وهل يبطل فيما بقي فيه وجهان الاول انها تبطل والثاني ايضا قوي لان القسمة تمييز حق

كل واحد منهما من صاحبه وقد بان انه على الاشاعة ثم قال والعلة الصحيحة في ذلك انهما اقتسما على ان نصفين
ثلثها للغائب ومن قسم ما هو شركة بينه وبين غيره بغير حضوره كانت القسمة باطلة وينافي البيع لان
كل واحد من الشريكين ان يبيع نصيبه بغير اذن شريكه وهذا يدل على تردده في ذلك والوجه ما قاله ثانيا
لما قررناه مسألة قال الشيخ في ط ومن كان له ملك اقرحة كل قراح مفرد عن صاحبه لكل واحد منهما
طريق ينفرد به فطلب احدهما قسمة كل قراح على حدته وقال الآخر بل بعضها في بعض قسمنا كل القراح الى احد
كل قراح على حدته ولم يقسم بعضها في بعض سواء كان الجنس واحدا سواء كان الكل نخلا والكل كرما او
اجناسا مختلفة الباب واحد سواء كانت متجاورة او متفرقة وكذلك الدور والمنازل هذا عندنا وعند
جماعة وقال بعضهم ان كانت متجاورة قسم بعضها في بعض وان كانت متفرقة كما قلناه وقال بعضهم ان كان
الجنس واحدا قسم بعضه في بعض وان كانت اجناسا كقولنا فان تراضيا عليه جاز لانه بمنزلة البيع
قال ابن البراج اذا كان بين جماعة من الناس دور فقال احدهم اريد ان اخذ حقي في ذلك في كل دار وقال بعض
اخرهم يجمع لكل واحد نصيبه في موضع واحد وكانت الدور متعادلة في بنائها واحوالها ورغبة الناس
فيها قسم لكل انسان حقه في مكان واحد وان كانت مختلفة اختلافا بينا قسمت كل دار منها واخذ
كل واحد منهم حقه منها واذا كان قوم شركاء في حوائط وارض في نواحي متفرقة وبعض ذلك يقرب من
بعض واراد كل واحد منهم ان ياخذ نصيبه في ناحية واحدة بقيمة عادلة كان ذلك جائزا فان كان كل
ذلك لا يقسم على الانصباء واذا قسم كان فيه ضرر يدخل على بعض الشركاء وكان حقه فيه مما لا يكاد ان
ينتفع به على الانفراد وجب ان يجمع حصة كل واحد منهم في ناحية بقيمة عادلة والمعتمد ما قاله الشيخ في ط
لنا انها املاك متميزة فكان لكل ملك حكم بانفراده ولا اعتبار بالتساوي في الوصف والاختلاف في
والرغبات فقد يختلف وربما يريد انسان حصته في كل موضع فاذا انتفى الضرر فيه وجب تسليمها متفرقة اليه
كما لو لم يكن شريكا في غيره مسألة قال الشيخ في ط اذا كانت بين رجلين على ملك فسألا الحاكم ان يقسمه بينهما
فان اقاما عنده البينة انه ملكهما قسمه بينهما فان لم يكن لهما بينة غير اليد ولا منازع هناك قال قوم تقسيمه بينهما
وقال آخرون لا يقسمه بينهما سواء كان ذلك مما ينقل ويحول او لا ينقل ولا يحول وسواء قالا ملكناه ارثا او بغير
ارث وقال بعضهم ان كان مما ينقل ويحول قسمه بينهما وان كان مما لا ينقل فان قالا ميراث بيننا لم يقسم وان
قالا غير ميراث قسم بينهما والاول اقوى عندنا وهذا يعطي تسويغ القسمة من غير ان يثبت الملكية لهما بل بمجرد
اليد وبه قال في ف ايضا واحتج عليه بان ظاهر اليد عندنا يدل على ذلك فجاز ان يقسم بذلك كالبينة ثم
اعترض على الخصم بان قوله قسمة الحاكم بذلك حكم بالملك فالجواب عندنا نحترز من هذا وهو ان يقسم القاسم
ويكتب بالصورة ومصيرها وانه قسمه بينهما بقولهما فاذا قال هذا ابى ان يكون حكم بينهما بالملك ونقل بعض
متاخري علمائنا عن الشيخ في ط المنع من القسمة خلاف ما قاله في ف والذي ذكره هنا لا يدل على هذا النقل
ولا يعضده الآن قوله في ط في موضع آخر غير هذا وقال ابن الجنيد ولو تقارر المدعون للارض على انهم ملكها
ثم سالوا الحاكم القسمة بينهم لم اختر للحاكم ذلك الا ان يثبت عنده البينة بملكهم او ميراثهم اباها عمن ملكها

القدر الذي دفعت عليه او لانه لا يعلم انها ملكه قال قوم يجب عليه اليمين وقال آخرون لا يجب عليه مسألة
وحمل انا قال رهنت الدار لزيد بل لعمرو سلمت الى زيد وهل يغرم لعمرو على قولين وكذلك هاهنا ان قلنا
بها للمدعي بعد ان اقر بها للغير هل عليه الغرم ام لا على قولين فمن قال لو اعترف لزمه الضمان حلف عليه اليمين
لانه لما لزمه الغرم مع الاقرار لزمه اليمين مع الانكار ومن قال لا يحلف لانه لا فائدة فيها لان اكثر ما فيه
ان يعترف خوفا من اليمين ولو اعترف لا شيء عليه فلما لم يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار
وهذا الذي يقوى في نفسي وهذا يدل على انه لا يجب عليه الضمان الثاني وقال في ط في كتاب الاقرار لو قال
اذا اقر ان العبد الذي في تركة ابيه لفلان لا بل لفلان كان بمنزلة قوله غصبته من فلان لا بل من فلان
وفيها قولان ولا فرق بين ان يكون سلمه الى الاول وبين ان يسلمه الحاكم وفي الناس من قال هذا انه لا
يغرم للثاني قولا واحدا لانه غير مفرط لان الاحاطة لم يوجد عليه بما يتعلق بتركة ابيه فجاز ان يعتقد
فيها فيما يكون الامر بخلافه وقد احدث عليه الاحاطة بما يتعلق بافعاله ويجب في ماله فان اقر ثم رجع كان
مفرطا في اقراره والاول هو الاقوى فهذه ايضا يغرم على ما قلناه في مسألة الغصبية والمعتمد ما
قاله الشيخ في ط لو كان مع مدعي الدار بينة في كتاب الاقرار لانه اتلف مال غيره وبحاميه ونحوه باقراره فكان
غارما لوجود السبب مسألة قال الشيخ في ط لو كان مع مدعي الدار بينة انها له وقد كان الذي في
يده قال انها لزيد وزيد غائب ولا يعتبر مع الدعي قضي للمدعي مع البينة وهل يحلف معها قال قوم يحلف
لانه قضاء على الغائب وقال آخرون لا لان المقر له بها ما قضينا عليه بعد الاعتراف بها للغائب والصحيح انه
قضاء على غائب وقال قوم يقضي له بالبينة بغير يمين لان هذا قضاء على حاضر لان الذي في يده الظاهر انها
ملكه وهو الاقوى والوجه عندي الاول لانه قضاء على الغائب لانتفاء الخصومة عن المقر باقراره وقد سبق
ان الغائب يقضى عليه مع البينة باليمين مسألة قال الشيخ في ط اذا ادعيا دارا في يد غيرهما واقام كل
واحد منهما بينة انها له تركت في يد الذي هي في يده فالقول قوله مع يمينه قالوا هلا اقرعت بينهما او قسمتها بينهما
البينة لانهما وان تعارضتا في عين الملك فقد اجتمعتا على انها ليست لمن هي في يده قلنا اذا لم
يعمل بالبينة طالب الحق سقط كما لو شهدت ان هذه الدار لاحد هذين الرجلين فانها تسقط لانها
غيبت المشهود له فان اقر بها من هي في يده لاحدهما سلمت اليه لان الظاهر ان ما في يده ملكه وهل يحلف
ام لا على قولين بناء على غرمه لو قال هي لهذا بل لهذا فانه على قولين فمن قال يلزمه الغرم مع الاقرار يلزمه اليمين
مع الانكار ومن قال لا يلزمه الغرم مع الاقرار لم يلزمه اليمين مع الانكار وان اقر بها لهما جميعا ثم رجع
بل لهذا فهل يغرم على قولين كما لو قال رهنت الدار لزيد لا بل لعمرو وهل يغرم لعمرو على قولين فان قال
هي لهما معا فقد اقر لكل واحد منهما بالنصف وهل يلزمه اليمين لكل واحد منهما في النصف ام لا على ما مضى
من القولين ويقوى في نفسي انه لا يمين عليه ولا غرم في المسائل لان الاصل براءة الذمة والبحث هاهنا
يقع في مقامين الاول في انتزاعها من يد المشهود عليه والوجه انتزاعها بخلاف ما سبق من شهادة
لاحدهما لا بعينه فانها لا تسمع واما هاهنا فان كل واحد من البينتين قد عينت المشهود له فكانت مسموعة

وقد اتفقنا على حكم واحد وهو عدم استحقاق الثالث لها المقام الثاني في غرم الراجع من اقراره وقد سبق
ان المعتمد الغرم خلافا لما قاله هاهنا مسألة قال في ط اذا ادعى دارا في يد رجل انها هذه الدار التي كانت
لابي وهي تركته بيننا اثنا واخي غائب واقام بذلك بينة من اهل الخبرة الباطنة والمعرفة المتقدمة
ولا يعرف له وارثا سواهما انتزعت ممن هي في يده وسلم الى الحاضر نصفها والباقي يجعل في يد امين حتى
يعود الغائب وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يؤخذ من المدعى عليه نصيب الحاضر ويبقى الباقي في يد
من في يده حتى يحضر الغائب ثم استدل بان الدعوى للميت والبينة بالحق له بدليل انه اذا حكم بالدار
تقضى منها ديونه وينفذ وصاياه واذا كانت الدعوى للميت والبينة له حكم له الحاكم لانه لا يعبر عن نفسه
فحكم له بالبينة التي لا يمكنها كالصبي والمجنون واذا ثبت الدار للميت ثبت بها انها بين ولديه
قال في ط انتزعت ممن هي في يده وسلم الى الحاضر نصفها والباقي في يد امين حتى يعود الغائب وقال قوم
يوجد مع المدعى عليه نصيب الحاضر ويقر الباقي في يد من هو في يده حتى يحضر الغائب وهو الاقوى
عندي وكذا ان كانت الدعوى عينا ينقل ويحول كالثياب والحيوان وان كانت الدعوى دينا
فقبض من الآخرين ودفع الى الحاضر حصته والباقي قال قوم يقبض كالعين وقال آخرون لا يقبض شيء
هل الصحيح عندنا والوجه ما قاله في ف لنا ان العين قد ثبت لغير من هي في يده وانها للغائب فليس
لان الحاكم ولي الغائب مسألة قال في ط اذا ادعى اخ الميت انه اخاه ولا وارث له سواه واقام بينة
فيه كان لم يعط شيئا حتى يبحث في البلدان التي طرقها هل صنعه فكان له وارث فاخفى ثم يدفع التركة
الى الاخ ثم قال ولو كان المدعي هو ابن الميت لافادة بينة فقامت البينة بانه ابنه وما وارث عليه يحث الحاكم
وارث سواه واذا لم يجد فانه يسلم التركة اليه ولو كان مكانه اخ فشهدت البينة بانه اخوه ولم تذكر البحث الحاكم
فلم يعرف له على وارث قال بعضهم لا يعطى شيئا حتى تشهد البينة الكاملة بانه لا وارث سواه والفضل بين
الاخ والابن ان الابن وارث على كل حال فلا يمنع من الميراث مع سلامة الحال والاخ قد يسقط مع سلامة الحال
فلهذا لم يسقط وهذا اقوى والوجه التسوية بينهما لان الاخ سبب الميراث مع عدم الولد والاصل العدم
وقد حصل البحث بحيث لو كان لعلم فيكون السبب خاليا عن المانع فيثبت الحكم ولو كان التحرير على الميراث
ويمنع السبب عن البينة لتطرق في الابن لجواز ان يكون هناك اخر مسألة قال الشيخ في ط اذا ادعى
كانت الدار في يد احد المتداعيين واقام بينة بانها ملكه منذ سنة واقام الآخر بينة بانها له منذ سنتين
قال قوم فصاحب اليد والا فانظر الى قديم الملك وحديثه وقال آخرون قدم الملك اولى من اليد وهو الذي
عليه الاخبار لان اليد اقوى من اليد وكذلك ما يرجح بالبينة اقوى مما يرجح باليد ولان صاحب اليد يدعي
والمدعي من له البينة بقديم الملك فكان اولى بالخبر وهذا يعطي ترجيح بينة الخارج بشهادتها بالقديم
خارجا وقال في ف اذا كانت في يد رجل بيت فصاحب اليد اولى واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
وخبر جابر عن رسول الله صلى الله عليه وآله ان رجلين اختصما اليه في دابة او بعير فاقام
كل منهما البينة انها له نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وآله لمن هي في يده وروى غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام

ان امير المؤمنين عليه السلام اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة انه نتجها فقضى بها للذي هي في
يده وقال لو لم تكن في يده جعلتها بينهما نصفين والوجه ما قاله في ط لان تقديم الملك اولى من حيث ترجيح بينة
الخارج ايضا اولى فاذا اجتمع وجها ترجيح قضى لمن انضاف اليه لاستقلال كل منهما بالقضاء فان احتملا
فاجتماعهما اولى على ان لا اثر في الحديثين على خلاف ما قلناه لان احدهما لم يشهد بالسبق **مسألة**
قال الشيخ في ط اذا ادعى دارا في يد زيد فانكر زيد فاقام المدعي البينة انه اشتراها من عمرو فان شهدت
بان عمرا باعها اياها وهي ملك عمرو لم تسمع او شهدت بان عمرا باعها من المدعي وسلمها اليه او شهدت
بانها ملك المدعي اشتراها من عمرو وتسلمها المدعي واستعادها منه زيد حكم بها في هذه الاقسام الثلاثة لانها
ان شهدت ان عمرا باعها اياها وهي ملكه فقد ثبت ملكها للمدعي حتى يعلم زوالها وهكذا لو شهدت بانه
سلمها منه لان الظاهر انها حصلت في يد المدعي حتى يعلم كيف زال عنه والاقرب ان فيه اشكالا فانه
نص على انه لو شهدت بينة الخارج بان الدار كانت في يده منذ امس لم تسمع المنكر منها ونص على انه
لو شهدت بينة المدعي بان عمرا باعها منه او وهبها لم يحكم له بالملك بذلك لان الانسان قد يبيع ويفعل فيما
ليس بملك له فلا يزيل الملك عن يد المدعى عليه بامر مشتبه فكيف يحكم بعد ذلك بانتزاعها من يد المالك
الظاهر بشهادة انها كانت في يد البائع والوجه انه لا يلتفت الى هذه البينة الا ان قلنا بعدم الالتفات او
شهدت باليد القديمة فانها هي المعتبرة **مسألة** قال الشيخ في ط اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار لي
التي في يدك لي وملكي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة انها كانت في يده امس او منذ شهر فهل تسمع
البينة ام لا قال قوم هي غير مسموعة وقال اخرون تسمع ويقضى بها للمدعي لا فصل بين ان تشهد له البينة
بالملك امس وبين ان تشهد له باليد امس والتحقيق عندنا ان هذه الدعوى غير مسموعة فمن قال هي مسموعة
حكم بالدار للمدعي ومن قال غير مسموعة فلا تعتبر مع الدعوى فيكون القول قول المدعى عليه مع يمينه وكذا قال في
ف فانه قال اذا ادعى دارا في يد رجل فقال هذه الدار التي في يدك لي او ملكي فانكر المدعى عليه فاقام المدعي البينة
بانها كانت في يده امس او منذ شهر لم تسمع هذه البينة وهو احد قولي الشافعي والثاني له انها تسمع
لنا ان المدعي يدعي الملك في الحال والبينة تشهد له بالامس فقد شهدت له بغير ما ادعى فلم تقبل فان قالوا
انها شهدت له بالملك امس والملك مستدام الى ان يعلم زواله قلنا لا نعلم ان الملك ثبت بها حتى يكون
مستداما مثل ان يقرا بالحال الاول موجود فعلى زواله الثابت بامر محتمل ثم قال في ف لو ادعى زيد عبدا في يد
رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان هذا العبد كان في يده امس فان كان حكما له بالامس حكمنا
بهذه البينة وللشافعي طريقان احدهما قال ابو اسحق لا يقضى بها قولا واحدا وقال ابو العباس على قولين احدهما
يقضى له بها والثاني لا يقضى لنا انا بينا ان البينة بتقديم الملك اولى من البينة بحدوث الملك وحاصل
ذلك ان هذه بينة بتقديم الملك سواء شهد بالملك او باليد ولان اليد تدل على الملك ومن خالف يحتاج الى
دليل وقال في ط اذا ادعى زيد عبدا في يد رجل فانكر المدعى عليه فاقام زيد البينة ان العبد كان في يده
بالامس او كان ملكا له امس فهل يقضى له بهذه البينة ام لا قال قوم لا يقضى بها وهو الاقوى كما قلناه في

تقديم الملك سواء وقال ابن الجنيد لو كان العبد في يد رجل وادعاه الاخر واقام البينة بانه كان امس في يده
لم يخرج من يد من هو في يده ولم يحكم بملكيته لمن ليس في يده وقد ظهر من كلام الشيخ في ف الحكم بان
تقديم اليد في طرف العبد وعدمه في طرف الدار ولا معنى للتخصيص ولعل بعضهم يرد ما ذكره الشيخ اذ لا فرق بين
النماء في الدار والعبد فان الحكم فيهما واحد لكن اختلف قول الشيخ فتارة حكم بتقديم بينة من يشهد بسبق
اليد ثم الحكم بسبق الملك مما لا يجتمعان وتارة لم يحكم فالوجه الاول لنا ان القول بعدم الحكم بسبق اليد
مع الحكم بسبق الملك مما لا يجتمعان والثاني ثابت على ما تقدم فينتفي الاول وبيان الثاني ان اليد دليل
ظاهر على الملكية فاذا ثبت بالبينة او الاقرار سبقها فقد ثبت دليل الملك وثبوت دليل الملك يقتضي
ثبوت مدلوله والا لم يكن دليلا احتج الشيخ بان اليد ينقسم الى ما يقتضي التملك والى ما لا يقتضيه كالعارية
والاجارة والغصب وغيرها وثبوت المطلق لا يستلزم ثبوت الخاص المعين والجواب المنع من الاطلاق فان
اليد مع دليل بيان في الملكية دليل الملكية ولان الانقسام ايضا ثابت في ذي اليد الان المتاخرة فان نافى الملكية
كان منافيا هنا **مسألة** قال ابن حمزة اذا ثبت اعسار المديون خلى سبيله ان لم يكن ذا حرفة يكتسب بها وامره
بالتمحل وان كان ذا حرفة دفعه اليهم ليستعملوه فما فضل من قوته وقوت عياله للغرماء اخذوه وهو جيد واحتج
بالحديث المشهور الذي رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام انه قال ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين
ثم ينظر ان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم واجروه
وان شئتم استعملوه وقال ابن ادريس هذا الخبر غير صحيح ولا مستقيم لانه مخالف لاصول مذهبنا ومضاد لتنزيل
الكتاب قال الله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولم يذكر استعملوه ولا اجروه وانما اورده شيخنا في نهايته
ايرادا لا اعتقادا وقد رجع في مسائل الخلاف وقال اذا افلس من عليه الدين وكان ما في يده لا يفي بقضاء ديونه
فانه لا يواجر ليكتسب ويدفع الى الغرماء لاصالة براءة الذمة ولقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ولم يامر بالتكسب وما
قاله ابن حمزة للشيخ قوي مع بيعنا من الشيخ لانه متمكن من اداء ما وجب عليه وايفاء صاحب الدين حقه فيجب عليه اما
الصغرى فظاهرة واما الكبرى فلان الفرض انه متمكن من التكسب والتحصيل وكما يجب السعي في المؤنة كذا يجب
في قضاء الدين ويمنع اعساره لانه متمكن ولا فرق بين القدرة على المال وعلى تحصيله ولهذا منعنا القادر على التكسب
بالصنعة والحرفة من اخذ الزكاة باعتبار الحاقه بالغني القادر على المال واي منافاة في هذا لاصول المذهب بل
المنافي لها منع القادر من دفع الحق الذي لغيره مع المطالبة به والاية مشروطة بالعاجز عن التكسب والتحصيل وكذا
ما ورد من الاخبار في هذا الباب **مسألة** قال ابن حمزة فاذا قبض المحق ما له كان المحق قد فعل ما
لم يلزمه ان كان عليا والوجه التسوية وعدم وجوب الرد لاخراجه مما استحقه على ما دفعه اليه

الفصل السابع في الشهادات

مسألة قال الشيخ في ف لا يثبت النكاح والخلع و
الطلاق والرجعة والقذف والقتل الموجب للقود والوكالة والوصية اليه والوديعة عنده والعتق والنسب و
الكتابة وغير ذلك مما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال الا بشاهدين رجلين ولا يثبت بشهادة رجل
وامراتين والشاهد واليمين ما اعتبرناه وجميع ذلك على ثبوت هذه الاحكام بما ادعوه ليس عليه دليل وقياس في ذلك على

الغاية لا تصح لانا لا نقول بالقياس وقال في حفظ الحقوق ضربان ضرب حق الله تعالى وحق الادمي فانه ينقسم [في]
باب الشهادة ثلثة اقسام احدها لا يثبت الا بشاهدين ذكرين وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال
ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والتوكيل والوصية اليه والوديعة والجناية الموجبة [للقود]
والعتق والنسب والكتابة وقال بعضهم تثبت جميع ذلك بشاهد وامراتين وهو الاقوى الا القصاص [من]
العقود ولا تقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود ولا تقبل شهادتهن في رؤية الهلال [في]
بشهادة النساء اقساما ثلثة ضرب لا يجوز قبولها سواء كان معهن رجال او لا وهو رؤية الهلال و[الطلاق]
وضرب يجوز فيه مع شهادة النساء شهادة الرجال كالرجم ثم قال ويجوز شهادة النساء في القتل والقصاص [اذا]
كان معهن رجل او رجال بان يشهد رجل وامراتان على رجل بالقتل او الجرح فاما شهادتهن على الانفراد فانها
لا تقبل على حال وقال الشيخ علي بن بابويه ويقبل شهادة النساء في النكاح والدين وفي كل ما يجوز للرجال [ان]
ينظروا اليه ولا يقبل في الطلاق ولا في رؤية الهلال وكذا قال ابنه في المقنع وقال ابن ابي عقيل شهادة [النساء]
مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات ولا يجوز شهادتهن وحدهن الا في مواضع انا ذاكرها لك بعد
هذا الباب ثم قال في الباب الذي بعده بذكره فيه يجوز عند آل الرسول صلى الله عليه وآله شهادة النساء وحدهن
فيما لا ينظر اليه الرجال ثم قال وقد روي عنهم عليهم السلام ان شهادة النساء اذا كن اربع نسوة في الدين جائزة و[كذلك]
روي عنهم عليهم السلام ان شهادة رجل واحد وامراتين مع يمين الطالب جائز وقد اشتبه علي في ذلك ولم [اقف]
على حقيقة هذين الخبرين من الائمة عليهم السلام فرددت الامر فيهما اليهم لان ذلك لم يصح عندي غير رواية [من]
طريق المؤمنين وقال ابن الجنيد وشهادة النساء في الدين جائز بالنص والمراتان مقام رجل وكل امر [لا يحضره]
الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضي به بالحق [الا]
باربع منهن فان شهد بعضهن فبحساب ذلك وكذلك الوصية التي لم يحضرها الرجال وقد قال
النبي صلى الله عليه وآله للمراة التي سالته من نقصهن فاما ما نقص من عقولهن فشهادة امراتين بشهادة [رجل]
ولم يخص في ذلك دين ولا غيره وقد اجاز عمر بن الخطاب شهادة رجل وامراتين في قتل واقاد بالمقتول اربعة [و]
اجاز شهادتهن مع الرجال في الطلاق ايضا وكذلك لا باس عندنا بشهادتهن مع الرجال في الحدود الا [في]
الطلاق ولا يوجب القود الا بشهادة الرجال حقنا للدماء فان لم تتم الشهادة على القتل بالرجال وشاركهم [النساء]
الرجال اوجبنا بها الدية وقال سلار الاحكام ينقسم فيها ما لا يقبل فيه الا شهادة الرجال وهو النكاح والطلاق [و]
الحدود ورؤية الاهلة ومنها ما لا يقبل فيه شهادة النساء الا اذا انضمت الى الرجال وهو الديون والاموال [تقبل]
فيه شهادة رجل وامراتين وما يقبل فيه شهادة النساء فيما لا يراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس [و]
الحيض والولادة والاستهلال والرضاع ويقبل فيه شهادة امراة واحدة اذا كانت مامونة وقال ابو الصلاح
يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد الا شهادة امراتين مع شهادة ثلثة رجال في الزنا خاصة ولا الطلاق [و]
لا رؤية الهلال ويقبل فيما عدا ذلك امراتان برجل ولا يقتصر بشهادتهن ويوجب فيها الدية ويثبت شهادة
امراتين حيث يصح شهادة النساء بالرجل الواحد ويحكم بشهادتهما منفردين فيما لا يعاينه الرجال من احوالهن [وتقبل]

شهادة القابلة المامونة في الولادة والاستهلال ويحكم بربع الوصية والميراث ويقبل شهادة امراتين في
نصف دية النفس والعضو والجراح والمراة الواحدة في الربع ويجوز شهادتهن في النكاح مع الرجال ولا يجوز
في الطلاق على حال وقال ابن البراج شهادة النساء ثلثة اضرب اولها لا يجوز قبولها على حال وهو رؤية الاهلة و
الطلاق والحدود الا الزنا وثانيها ما يجوز اذا كان معهن غيرهن من الرجال وهو رجم المحصن بان يشهد
ثلثة رجال وامراتان فيقبل شهادتهم ويرجم المشهود عليه بذلك ويقبل شهادتهن في القتل والقصاص
والاقتصار دونها ولا يقتص ولكنها يجب بها الدية وحدها بان يشهد رجل وامراتان على انسان بالقتل او [الجرح]
ويقبل شهادتهن في الديون مع الرجال وعلى الانفراد بان يشهد رجل وامراتان بدين لرجل فيقبل شهادتهم
فان شهد امراتان قبلت شهادتهما وكانت كشهادة رجل واحد يجب معها اليمين على المشهود له وثالثها
ما يجوز ولا يجوز ان يكون معهن رجال وهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر اليه مثل العذرة والعيوب [التي]
في النساء وشهادة القابلة وحدها في استهلال الصبي في ربع ميراثه وشهادة امراة واحدة في ربع [الوصية]
وامراتين في النصف وذلك لا يجوز التعويل عليه والحكم به الا مع الرجال عندهم وقال ابن حمزة البينة ستة
انواع ثم قال اولها شهادة رجلين وذلك في اربعة مواضع في الحدود سوى ما ذكرناه يعني الزنا واللواط [و]
في الطلاق وفي النكاح ورؤية الهلال وما كان في الشاهد مثله وثانيها شهادة رجلين او رجل وامراتين
او رجل ويمين وذلك في المال وما كان وصلة اليه وخامسها شهادة اربع نسوة وذلك في ستة مواضع
الرضاع والولادة والعذرة والحيض والنفاس وعيوب النساء التي تكون تحت الثياب مثل البرص [و]
الرتق والقرن وسادسها شهادة اربع نسوة او ثلث نسوة او امراتين او واحدة في الوصية واستهلال [الصبي]
ويقبل شهادة النساء مع الرجال ومع اليمين ان لم يكن رجال في المال وما كان وصلة اليه ويقبل شهادتهن مع
الرجال ولا يقوم قبل اليمين مقام شهادة بان يشهد رجل وامراتان مع رجل بالقتل ويجب الدية دون
القود وقال في الزنا والسحق بان يشهد ثلثة رجال وامراتان ثبت الرجم على المحصن وان شهد رجلان واربع
نسوة ثبت الجلد دون الرجم ولا يقبل شهادة النساء مع الرجال في رؤية الهلال والنكاح والطلاق و[الحدود]
سوى ما ذكرناه وقال ابن ادريس الحقوق ضربان حق الادمي وهو ثلثة اقسام الاول لا يثبت الا بشاهدين [ذكرين]
وهو ما لم يكن مالا ولا المقصود منه المال ويطلع عليه الرجال كالنكاح والخلع والرجعة والتوكيل والوصية [اليه و]
الجناية الموجبة للقود والعتق والنسب الثاني ما يثبت بشاهدين وشاهد وامراتين وشاهد ويمين
وهو كل ما كان مالا او المقصود منه المال كالقرض والغصب والمقصود منه المال كعقود المعاوضات والبيع [و]
السلم والصلح والاجارات والمساقاة والضمانات والحوالات والقراض والرهن والوقف والوصية له لا اليه والجناية
الموجبة للمال كالجائفة والمامومة والخطاء وقتل العمد الثالث ما يثبت بشاهدين او شاهد وامراتين
واربع نسوة وهو الولادة والرضاع عند بعض اصحابنا وان كان الاكثر منهم لا يقبل في الرضاع شهادة النساء
والاستهلال والعيوب تحت الثياب فاما حقوق الله تعالى فجميعها لا مدخل لشهادة النساء فيه ولا الشاهد مع
اليمين فيها فمنها لا يثبت الا باربعة وهو الزنا واللواط والسحق وعند اصحابنا ان الزنا يثبت بثلثة رجال وامراتين

رجلين واربع نسوة ويحكم بالشاهد واليمين في الاموال عندنا سوا كان المال دينا او عينا وكذلك يحكم
بشهادة امراتين مع يمين المدعي في ذلك عند بعض اصحابنا والذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته النظر الصحيح
انه لا يقبل شهادة امراتين مع يمين المدعي جعلها بمنزلة الرجل فهذا الموضع يحتاج الى دليل شرعي والا
الاشرع وحملها على الرجل قياس وهو عندنا باطل بالاجماع غير منعقد والاخبار غير متواترة والاصل
براءة الذمة ثم قال في باب شهادة النساء شهادة النساء على ثلثة اضرب ضرب لا يجوز قبولها على وجه وهو رؤية
الاهلة والطلاق والرضاع وضرب يجوز قبولها اذا انضم اليهن شهادة الرجال كالرجم فاما اذا شهد ثلثة
رجال وامراتان بالزنا قبلت شهادتهم ووجب الرجم اذا كان محصنا وان شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت
ايضا الا انه لا يجب الرجم بل الحد ويجوز شهادتهن منضمات الى الرجال في القتل والقصاص اذا كان معهن
فاما ان يكون رجل واحد معهن بان يشهد رجل وامراتان على رجل بالقتل والجراح فقد ذهب شيخنا ابو جعفر
في نهايته الى قبولها والذي يقوى في نفسي خلاف ذلك وانها غير مقبولة لانه لا دليل عليه من اجماع ولا
كتاب ولا سنة مقطوع بها واما شهادتهن على ذلك على الانفراد فانها لا تقبل على حال فاما قول شيخنا في نهايته
اذا كان معهن رجال او رجل لا انضمامهن اليهم في ذلك لان الرجال تكون ويقبل شهادتهن في الديون مع
الرجال بغير خلاف على ما نطق به القرآن وعلى الانفراد عند بعض اصحابنا اذا شهد رجل وامراتان بدين قبلت
شهادتهن فان شهد امراتان قبلت شهادتهما ويجب على المدعي بشهادتهما اليمين كما يجب عليه اليمين اذا
شهد له رجل واحد عند بعض اصحابنا فاما ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد فكلما لا يستطيع الرجال
النظر اليه مثل العذرة والعيوب الباطنة بالنساء ويقبل شهادة القابلة وحدها اذا كانت بشرائط العدالة
في استهلال الصبي في ربع ميراثه بغير يمين ويقبل شهادة امراة واحدة في ربع الوصية وشهادة امراتين
في نصف ميراث المستهل ونصف الوصية وذلك لا يجوز الا بعد عدم الرجال وعلى المسلمين اجماع اصحابنا
فلا حاجة لنا معك ولا يقبل شهادة النساء في عقد النكاح واليه ذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب شيخنا في
استبصاره الى قبول شهادتهن في عقد النكاح والذي قلناه هو الذي يقتضيه اصول مذهبنا لانه امر شرعي
يحتاج الى ادلة شرعية على ثبوته والبحث هنا يقع في مواضع الاول في النكاح منع في ف من قبول شهادة
النساء فيه مطلقا وقوى في ط القبول اذا انضمت امراتان الى رجل والمفيد منع ايضا وكذا سلار وابن حمزة
وابن ادريس واما ابنا بابويه وابن الجنيد وابو الصلاح فانهم قبلوا شهادتهن فيه وهو الذي اختاره
الشيخ في الاستبصار والتهذيب وهو الاقوى لنا ان الظن يحصل بشهادتهن مع انضمام الرجل اليهن
فيجب العمل عليه لاصالة العمل بالراجح وقبح العمل بالمرجوح وترك الراجح لا يقال مطلق الظن غير كاف والا
لثبتت الحقوق بشهادة الواحد الفاسق والصبيان مع حصول الظن لانا نقول لا نكتفي بمطلق الظن
بل المستند الى سبب ثبت اعتباره في نظر الشرع وقد ثبت اعتبار شهادة امراتين مع رجل في اكثر الحقوق
فيلحق به ما ذكرناه وما رواه محمد بن الفضيل قال سالت ابا الحسن الرضا عليه السلم قال قلت له تجوز شهادة
النساء في نكاح او في طلاق او في رجم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال النظر

اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن في النكاح اذا كان معهن رجل وعن ابرهيم الحارثي قال سمعت ابا عبد الله
عليه السلم قال تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ويشهدوا عليه وتجوز شهادتهن في النكاح
ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم وعن زرارة عن الباقر عليه السلم قال سالته عن شهادة النساء تجوز في النكاح
قال نعم ولا تجوز في الطلاق احتج المانعون بما رواه اسمعيل بن عيسى قال سالت الرضا عليه السلم هل تجوز شهادة
النساء في التزويج من غير ان يكون معهن رجل قال لا هذا لا يستقيم وعن السكوني عن الباقر عن علي عليه السلم انه
كان يقول لا تجوز شهادة النساء لا تجوز في طلاق ولا في نكاح ولا في حدود الا في الديون وما لا يستطيع الرجال
النظر اليه والجواب الاول بالموجب فانا نمنع من قبول شهادتهن على الانفراد بل يجب انضمام الرجل اليهن قال
الشيخ ويحتمل ان يخرج هذان الحديثان مخرج التقية لانه مذهب العامة ويدل عليه ما رواه داود بن الحصين عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل معهن اذا كانت المراة منكرة فقال لا باس به ثم قال ما تقول
في ذلك فقهاؤكم قلت يقولون لا تجوز الا شهادة رجلين عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا
بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله ان الله امر في الطلاق بشهادة رجلين عدلين فاجازوا في
الطلاق بلا شاهد واحد والنكاح لم يجئ عن الله في تحريمه فسن رسول الله صلى الله عليه وآله في ذلك الشاهدين
تاديبا ونظرا لئلا ينكر الولد والميراث وقد ثبت عقد النكاح ويستحل الفرج ولا يستشهد وكان امير المؤمنين عليه السلم
يجيز شهادة امراتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين قلت واين ذكر
الله تعالى قوله فرجل وامراتان فقال ذلك في الدين اذا لم يكن رجلان فرجل وامراتان ورجل واحد
ويمين المدعي اذا لم يكن امراتان قضى بذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليه السلم بعده الثاني
الطلاق والخلع في معناه وقد نص في ف ويه على المنع من قبول شهادتهن فيه على الانفراد والانضمام وكذا الشيخ المفيد
وابنا بابويه وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقوى في ط قبول شهادتهن فيه مع الرجال
وهو ظاهر كلام الشيخين ابن عقيل وابن الجنيد والمعتمد المنع لنا قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم و
الاقتصار في الذكر في معرض البيان يدل على الاقتصار في الحكم ولاصالة بقاء عصمة النكاح وما رواه محمد بن
الفضيل عن الرضا عليه السلم قال ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم وعن زرارة عن الباقر عليه السلم قال
ولا تجوز في الطلاق وعن ابرهيم الحارثي عن الصادق عليه السلم ولا تجوز في الطلاق ولا في الدم وعن الكناني
عن الصادق عليه السلم تجوز شهادة النساء في النكاح ولا تجوز في الطلاق وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم انه
سئل عن شهادة النساء في النكاح فقال تجوز اذا كان معهن رجل وكان علي عليه السلم يقول لا اجيزها في الطلاق
احتجوا بما ذكرناه في النكاح من تيسير اثباته والجواب المنع والقياس لا نقول به الثالث الجنايات وقد منع في
ف من قبول شهادتهن مع الرجال في القتل الموجب للقود وتجوز في ذلك ما لم يكن بالاول المقصود منه المال و
قوى في ط قبول شهادتهن مع الرجال في الجناية الموجبة للقود وقال في يه تجوز شهادة النساء في القتل و
القصاص اذا كان معهن رجل لئلا يبطل دم امرئ مسلم غير انه لا يثبت بشهادتهن القود ويجب به الدية على
الكمال ومنع ابن ادريس من قبول شهادتهن مع الرجال والظاهر من كلام ابن ابي عقيل القبول وابن الجنيد وافق

كلام الشيخ في ط وكذا ابو الصلاح وابن البراج وهو المعتمد لما رواه جميل بن دراج وابن حمران في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال قلت اتجوز شهادة النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا عليه السلام كان يقول
لا يبطل دم امرئ مسلم وعن زيد الشحام قال سألته عن شهادة النساء الى ان قال قلت تجوز شهادة النساء مع الرجال
في الدم قال لا وعن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال احتج المانع
بما رواه ربعي عن الرضا عليه السلام قال ولا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم والجواب الحمل على شهادتهن
منفردات ويعمل بالموجب فاما الاثبات لقود بشهادتهن بل يوجب الدية **تذنيب** المشهور
اشتراط شهادة الرجال معهن فلا تقبل شهادتهن في الجنايات على الانفراد وقال ابو الصلاح تقبل شهادة
امرأتين في نصف دية النفس والعضو والجراح والمرأة الواحدة في الربع وهو غريب والمعتمد الاول
عملا باصالة البراءة الرابع الحدود قال الشيخ في ط واما ما يراعى فيه شهادة اربع رجال كالرجم
فاما اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان على رجل بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على الرجل الرجم ان كان محصنا وان
شهد رجلان واربع نسوة بذلك قبلت ايضا شهادتهن ولا يرجم المشهود عليه بل يحد حد الزنا فان شهد
رجل وست نساء او اكثر من ذلك لم يجز قبول شهادتهم ويحد الجميع حد الفرية ولا يجوز شهادة النساء في
شيء من الحدود سوى ما قدمناه من الرجم وحد الزنا خاصة وقال في ف شهادة النساء لا تقبل مع الرجال
ويحمل فيما رواه اصحابنا وقال المفيد لا يقبل في الزنا واللواط ولا شيء مما يوجب الحد من شهادات
النساء ولا يقبل في ذلك الا شهادة الرجال العدول البالغين ولا يجب الحد الا باقرار من الفاعل او بينة
عادلة بشهادة اربع رجال ولا يقبل في الزنا واللواط والسحق شهادة اقل من اربعة رجال مسلمين عدول
لا يقبل شهادة النساء في النكاح والطلاق والحدود وقال ابن ابي عقيل لا اصل في الشهادات ان لا يقبل
الا في الحدود لا يجوز الا شهادة اربعة شهداء عدول على الشهادة في الزنا والاصل لا خرجا نرى فيشاهدا
عدل على الشهادة فيما سوى الزنا وشهادة النساء مع الرجال جائزة في كل شيء اذا كن ثقات وهذا يعطي
قبول شهادتهن في الزنا منفردات وشهادة وقال ابن الجنيد ولا يجوز شهادتهن في الرجم اذا انفردن الا
اذا كان معهن رجال وكان في الاصل في الشهادة الرجال ثلثة رجال وامرأتين وكذلك الرواية عن امير المؤمنين
عليه السلام وسالار وافق شيخنا المفيد في المنع من قبول شهادة النساء مطلقا في الحدود وقال ابن البراج
يثبت رجم المحصن بشهادة ثلثة رجال وامرأتين ويرجم المشهود عليه بذلك وقال ابو الصلاح ولا يقبل شهادة
النساء فيما يوجب الحد الا شهادة المرأتين مع ثلثة رجال في الزنا خاصة وقال شيخنا علي بن بابويه في رسالته
ويقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وكذا قال الصدوق في المقنع وابن حمزة وافق كلام الشيخ
في ط وكذا ابن ادريس احتج الشيخ بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ان رسول
الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة ويجوز
في ذلك شهادة ثلثة رجال وامرأتان وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة النساء في
الرجم فقال اذا كان ثلثة رجال وامرأتان وعن محمد بن الفضيل عن الرضا عليه السلام وتجوز شهادتهن في حد الزنا

اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز شهادة رجلين واربع نسوة في الزنا والرجم وعن ابرهيم الحارثي عن الصادق
عليه السلام وتجوز في حد الزنا اذا كان ثلثة رجال وامرأتان ولا يجوز اذا كان رجلان واربع نسوة في الرجم احتج
المفيد بقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وبقوله تعالى فلولا
جاؤا عليه باربعة شهداء فاذ لم يأتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قال اذا شهد ثلثة رجال وامرأتان لم يجز في الرجم وعن غياث بن ابرهيم عن
الصادق عليه السلام قال لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في القود والجواب الحمل على التقية ويجري في ذلك من المنع
وهذا في الاول كلام الشيخ في ط يقتضي اختصاصه بالزنا اما غيره من اللواط والسحق فانه اوجب فيه اربعة
رجال خاصة وكذا نص على ان حقوق الله تعالى لا تثبت كلها بشهادة النساء الا الشهادة بالزنا في الخلاف وكلام
علي بن بابويه يقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وهو لا يقتضي التخصيص بالزنا اما الصدوق
فقال لا بأس بشهادة النساء في الزنا اذا شهد امرأتان وثلثة رجال وكلام ابن الجنيد يقتضي التعميم وابن البراج
لا يجوز قبول شهادة النساء في رؤية الاهلة والطلاق والحدود الا الزنا وقال ابو الصلاح يثبت الزنا و
اللواط والسحق باربعة رجال عدول يعاينون الفرج بالفرج كالمرود في المكحلة او ثلثة رجال وامرأتين في الزنا خاصة وقال
في موضع آخر ولا يقبل شهادة النساء فيما يوجب الحد الا شهادة المرأتين مع ثلثة رجال في الزنا خاصة وقال ابن
حمزة يقبل شهادة النساء مع الرجال في الزنا والسحق دون ما عدا ذلك والمعتمد ما اختاره الشيخ في ط من
الاختصاص في ذلك بالزنا خاصة لنا عموم المنع من قبول شهادتهن في الحدود خرج الزنا بالادلة المخصصة
فيبقى الباقي على عموم المنع الثانية قال الشيخ في ط لو شهد رجلان واربع نسوة بالزنا قبلت ايضا شهادتهن
ولا يرجم المشهود عليه بل يحد حد الزاني وظاهر كلامه في ف ثبوت الرجم بذلك وقال علي بن بابويه
يقبل في الحدود اذا شهد امرأتان وثلثة رجال ولا يقبل شهادتهن اذا كن اربع نسوة ورجلان وكذا قال ابنه في
المقنع وهو يعطي انه لا يثبت بذلك رجم ولا جلد وظاهر كلام ابن الجنيد يعطي اختيار ما ذهب اليه الشيخ في
وقال ابن البراج لو شهد رجلان واربع نسوة او رجل وست نساء بالزنا لم يقبل شهادتهم وحد واحد الفرية و
في باب ما يثبت به الزنا كما قال الشيخ وظاهر كلام ابي الصلاح المنع من قبول هذه الشهادة وابن حمزة وابن
ادريس وافقا كلام الشيخ في ط احتج الشيخ بما رواه ابان بن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة النساء
في الحدود مع الرجال وما رواه لما يدل على ان الرجم لا تثبت بشهادة رجلين واربع نسوة لما رواه في الصحيح عن الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله اجاز شهادة النساء في رؤية الهلال ولا
تجوز في الرجم شهادة رجلين واربع نسوة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال فاذا كان رجلان واربع
نسوة لم يجز في الرجم والوجه عندي المنع لانه لو ثبت الزنا بشهادتهم لثبت الرجم والتالي باطل للاخبار الدالة
على عدم سماع رجلين واربع نسوة في الرجم وهي كثيرة بالمقدم مثله بيان الملازمة دلالة الاجماع على وجوب الرجم
على المحصن الزاني فان ثبت هذا الوصف ثبت هذا الحكم والا فلا الثالثة لو شهد رجل وست نساء او اكثر
بهم في الزنا لا تثبت بذلك حد ولا رجم بل يحد بالشهود حد الفرية وهو قول ابن ادريس فكل من لم يقبل شهادة

وأربع نسوة لأولوية المنع هنا وقال في ... المحصن دون الرجم شهادة رجل وامرأتين ست نساء وليس بمعتمد
الرابعة عشرة قال الشيخ في ف لا يقبل شهادة النساء في الرضاع لا منفردات ولا منضمات إلى الرجال وقال في ط الذي يثبت
بشاهدين وشاهد وامرأتين أو أربع نسوة وهي الولادة والرضاع والاستهلال والعيوب تحت الثياب
وأصحابنا رووا أنه لا يقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً وليس هنا ما يقبل فيه شهادة النساء على الانفراد إلا
هذه وقال في كتاب الرضاع من ط شهادة النساء لا يقبل في الرضاع عندنا وتقبل في الاستهلال والعيوب تحت
الثياب والولادة وقال بعضهم يقبل في جميع ذلك وقال شيخنا المفيد يقبل شهادة النساء منفردات في الرضاع
وبه قال سلار وابن حمزة وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وابن أبي عقيل وابن إدريس وهو قول شيخنا في ج
والوجه عندي القبول لنا أنه من الأمور الخفية عن الرجال وإنما يعاينه النساء غالباً فوجب قبولهن فيه كغيره من
الأمور الخفية عن الرجال ولما رواه عبد الله بن بكير عن بعض أصحابنا عن الصادق عليه السلام في امرأة أرضعت
غلاماً وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا تصدق إن لم يكن غيرها دلّ بمفهومه على الحكم بصدقها لو كان غيرها
وهو أعم من الرجال والنساء مفهوم قوله ... في بيان ... وقد سلف في استدلال ابن الجنيد احتج
المانعون بأصالة الإباحة والجواب المنع والمعارضة بالاحتياط تذنيب الظاهر أنه لا يقبل
في الرضاع إلا شهادة أربع ولا يكفي اثنتان إلا مع رجل كالولادة والاستهلال والعيوب وقال ابن الجنيد كل أمر لا
يحضره الرجال ولا يطلعون عليه فشهادة النساء فيه جائزة كالعذرة والاستهلال والحيض ولا يقضى بالحق إلا
بأربع منهن فإن شهد بعضهن فبحساب ذلك وقال شيخنا المفيد وتقبل شهادة امرأتين مسلمتين مستورتين فيما لا
تراه الرجال كالعذرة وعيوب النساء والنفاس والحيض والولادة والاستهلال والرضاع وإذا لم يوجد في ذلك
إلا شهادة امرأة واحدة مأمونة قبلت شهادتها فيه ثم قال بعد ذلك وتقبل شهادة امرأة واحدة في ربع ...
ولا يقبل في جميعها وتبعه سلار في قبول المرأة الواحدة فيما تقدم من الأمور الباطنة وقال ابن أبي عقيل
إذا شهدت القابلة وحدها في الولادة وفي الصبي صاح أو لم يصح فشهادتها جائزة إذا كانت حرة مسلمة
عدلة لنا أن عادة الشرع في باب الشهادات اعتبار المرأتين بالرجل فإن أكثر الحقوق إنما يثبت بشهادة
رجلين فيثبت ما لا يطلع عليه الرجال بما يساوي الرجلين اعتباراً بالحقوق وما رواه عمر بن يزيد في الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل مات وترك امرأته وهي حامل فوضعت بعد موته غلاماً ثم مات الغلام بعد
ما وقع في الأرض فشهدت المرأة التي قبلتها أنه استهل وصاح حين وقع إلى الأرض ثم مات قال
على الإمام أن يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام ومن حلفته قال القابلة تجوز شهادتها في الولد على قدر شهادة
امرأة واحدة وعن ابن سنان عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول تجوز شهادة القابلة في المولود إذا استهل
وصاح في الميراث ويورث الربع من الميراث بقدر شهادة امرأة قلت فإن كانتا امرأتين قال تجوز شهادتهما في
النصف من الميراث احتج المفيد بما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة القابلة وحدها في المنفوس
وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة القابلة في الولادة قال تجوز شهادة الواحدة
وعن أبي بصير عن الباقر عليه السلام تجوز شهادة امرأتين في الاستهلال والجواب القول بالموجب فإنا نقبل شهادة

الواحدة في ذلك لكن لا يثبت جميع الحق بل الربع الخامسة عشرة قوّى الشيخ في ط قبول شهادة النساء مع الرجال في الوكالة
والوصية إليه والعتق والكتابة والنسب ومنع في ف من القبول وهو المشهور عند الأكثر فيتعين العمل به إلا في العتق
والكتابة فإن الأقرب القبول السادسة عشرة قوّى في ط قبول شهادة امرأتين مع رجل في الوقف والجناية الموجبة
للقود ومنع في ف من ذلك لأنهما ليسا مالاً ولا المقصود منهما المال والوجه القبول لأن الوقف يعتبر المال ... إذ هما
وإن أريدها الإيلام المستحق ... فالمحق ما قاله في الخلاف والجناية الموجبة للقود لا يثبت بها الدية السابعة عشرة المال
سواء كان ديناً كالقرض أو عيناً يثبت بشاهد وامرأتين إجماعاً وكذا بشاهد ويمين وهل يثبت بشاهد امرأتين
مع يمين المدعي نص في ... وقال ابن الجنيد وقال شيخنا المفيد يقبل شهادة رجل وامرأتين في الديون
والأموال خاصة وليس فيه تصريح بالمنع في صورة النزاع أو القبول وقال سلار وما لا يقبل فيه شهادة النساء إلا إذا
انضم إليهن الرجال فالديون والأموال يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين وقال ابن البراج وابن حمزة وأبو الصلاح وقال ابن
إدريس الحق الذي يقتضيه الأدلة ويحكم بصحته النظر الصحيح أنه لا يقبل شهادة امرأتين مع يمين المدعي وجعلهما
كالرجل في هذا الموضع يحتاج إلى دليل شرعي والأصل أن لا شرع وجعلهما مثل الرجال قياس وهو عندنا باطل
غير معمول والأخبار غير متواترة فإن وجدت فهي أخبار آحاد والأصل براءة الذمة فمن أثبت بشهادتهما حكماً
شرعياً فإنه يحتاج إلى دليل قاهر إما إجماع أو تواتر أخبار أو قرآن وجميع ذلك منتف فبقي دليل العقل
هو الحاكم ... والوجه ما قاله الشيخ في ... لنا أن شهادة امرأتين كشهادة رجل واحد وقد ثبت
الحق بشهادة الواحد مع اليمين فكذا ما ساواه أما المقدمة الأولى فلأنه لو شهد رجل وامرأتان بدين ثبت كما
يثبت بشهادة رجلين ويقع التعارض بين شهادة رجلين وشهادة رجل وامرأتين فلولا التساوي لم يكن
كذلك وأما الثانية فلقضاء العقل بتساوي حكم المتساويين وأي دليل يمنع من ذلك والأدلة تنحصر في
الكتاب والسنة المتواترة والإجماع وقول ابن إدريس لا أصل له **تذنيب** قال الشيخ في ط يثبت
الأمور الباطنة كالعيوب والعذرة بشهادة رجلين ورجل وامرأتين وأربع نساء وقال ابن البراج الثالث
يجوز قبول شهادة النساء ولا يجوز أن يكون معهن أحد من الرجال فهو جميع ما لا يجوز للرجال النظر إليه مثل العذرة
والأمور الباطنة في النساء وهو يعطي المنع من قبول شهادة الرجال فيه والوجه ما قاله الشيخ وقد يعرض اطلاع الرجل
عليه **مسألة** قال الشيخ في ية لا بأس بشهادة القاذف إذا تاب وعرف توبته وحد توبته من القذف
أن يكذب نفسه فيما كان قذف به فإذا فعل ذلك جاز قبول شهادته بعد ذلك وقال في ط اختلفوا في كيفية
إكذاب نفسه فقال قوم أن يقول القذف باطل حرام ولا أعود إلى ما قلت وقال بعضهم التوبة إكذاب نفسه وقال بعضهم
وحقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت وروي ذلك في أخبارنا والأول أقوى لأنه إذا قال كذبت فيما قلت ربما
كان كاذباً في هذا لجواز أن يكون صادقاً في الباطن وقد تعذر عليه تحقيقه فإذا قال القذف باطل حرام فقد
أكذب نفسه وقال في ف من شرط التوبة من القذف أن يكذب نفسه وحقيقة ذلك أن يقول كذبت فيما قلت هذا
هو الذي يقتضيه مذهبنا لأنه لا خلاف بين الفرقة أن من شرط ذلك أن يكذب نفسه وحقيقة الإكذاب أن
يقول كذبت فيما قلت ثم قوّى ما قاله في المبسوط لأنه إذا أكذب نفسه ربما كان صادقاً في الأول فيما بينه وبين الله تعالى

يكون هذا الاكذاب كذبا وذلك قبيح وقال ابن ابي عقيل فتوبته ان يرجع عما قال ويكذب نفسه عند الامام
الذي جلده وعند جماعة المسلمين وقال علي بن بابويه وابنه وتوبته ان يقف في الموضع الذي قال فيه ما قال فيكذب
نفسه وقال ابن حمزة ان كان صادقا قال الكذب حرام ولا اعود الى مثل ما قلت واصلح العمل بما اعتقد بالقصد
مما قال وان كان كاذبا قال كذبت فيما قلت واصلح العمل وقال ابن ادريس عن كيفية توبته من القذف هو ان يقول
القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وقال بعضهم التوبة اكذاب نفسه وحقيقته ذلك ان يقول كذبت فيما
قلت وروى ذلك اصحابنا في بعض اخبارنا والذي قدمناه هو الصحيح لاحتمال ان يكون صادقا احتج
الشيخ على ما اختاره في نهايته بما رواه ابو الصباح الكناني عن الباقر عليه السلم قال سالته عن القاذف بعد ما يقام عليه الحد
ما توبته قال يكذب نفسه قلت ارايت ان اكذب نفسه وتاب هل يقبل شهادته قال نعم وعن ابن سنان عن الصادق
قال سالته عن المحدود ان تاب يقبل شهادته قال اذا تاب فتوبته ان يرجع مما قال ويكذب نفسه عند الامام
وعند المسلمين فاذا فعل فان على الامام ان يقبل شهادته بعد ذلك والوجه عندي التفصيل فان كان كاذبا
كانت توبته التصريح بالكذب والاعتراف بحقيقته وان كان صادقا فالاقرب عندي ... استغفار
من غير ان يصرح بالكذب ويحمل هذه الاخبار على هذا التفصيل مسئلة قال الشيخ في يه لا بأس
بشهادة القاذف فاذا تاب وعرفت توبته من القذف بان يكذب نفسه فيما كان قذف به فاذا فعل ذلك جاز
قبول شهادته بعد ذلك وقسم قطب الدين القذف الى شيئين قذف سب ويستغفر فيها ان لا تقبل شهادته الى ان يسكن
بالعمل عند قوم وهو الاقوى لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا وقال اخرون بمجرد التوبة
وقذف شهادة وهو ان يشهد بالزنا دون الاربعة فانهم فسقوا والتوبة هنا هو ان يقول قد ندمت على ما كان مني
ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا اعود الى ما قلت لان الكذب بخلاف شهادة فهو ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه فاذا قال
هذا زال فسقه وقبلت شهادته ولا يراعى صالح العمل وتبعه ابن ادريس وقال في ... فاذا اكذب نفسه وتاب لا
يقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح لقوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فاعتبر التوبة و
اصلاح العمل وابن حمزة اعتبر اصلاح العمل في الصادق والكاذب والتحقيق ان النزاع لفظي فان البقاء على
التوبة شرط في قبول الشهادة وهو كاف في اصلاح العمل ... مسئلة قال الشيخ في يه العدل
الذي يجوز قبول شهادته للمسلمين وعليهم هو ان يكون ظاهره ظاهر الايمان ثم يعرف بالستر والصلاح والعفاف
والكف عن البطن والفرج واليد واللسان ويعرف باجتناب الكبائر التي وعد الله تعالى عليها بالنار من شرب الخمر
والزنا والربا وعقوق الوالدين والفرار من الزحف وغير ذلك الساتر لجميع عيوبه ويكون متعاهدا للصلوات الخمس
مواظبا عليهن حافظا لمواقيتهن متوفرا على حضور جماعة المسلمين غير متخلف عنهم الا لمرض او علة او عذر
وقال ... البينة العدل من كان معروفا بالدين والورع عن محارم الله تعالى وقال ابن البراج العدالة
معتبرة في صحة الشهادة على المسلم ويثبت في الانسان بشروط وهي البلوغ وكمال العقل والحصول على ظاهر الايمان
والستر والعفاف واجتناب القبائح ونفي التهمة والظنة والحسد والعداوة وقال ابو الصلاح العدالة شرط في قبول الشهادة
على المسلم ويثبت حكمها بالبلوغ وكمال العقل والايمان واجتناب القبائح اجمع وانتفاء الظنة بالحسد والعداوة

والمنافسة او المماكسة او الشكوى وقال في ط العدالة في اللغة ان يكون الانسان متعادل الاحوال متساويا وفي
الشريعة هو من كان عدلا في دينه عدلا في مروته عدلا في احكامه فالعدل في الدين ان يكون مسلما لا يعرف منه شيء
من اسباب الفسق وفي المروة ان يكون مجتنبا للامور التي تسقط المروة مثل الاكل في الطرقات ومد الرجل بين الناس
ولبس الثياب المصبغة والعدل في الاحكام ان يكون بالغا عاقلا فمن كان عدلا في جميع ذلك قبلت شهادته
ومن لم يكن عدلا لم تقبل فان ارتكب شيئا من الكبائر وهي الشرك والقتل والزنا واللواط والغصب والسرقة
وشرب الخمر والقذف وما اشبه ذلك فاذا فعل واحدة من هذه الاشياء بطلت شهادته واما ان كان مجتنبا
الكبائر مواقعا للصغائر فانه يعتبر الاغلب من حاله فاذا كان الاغلب مواقعته المعاصي واجتنابه لذلك
نادرا لم يقبل شهادته وان كان الاغلب من حاله مجانبة المعاصي وكان يواقع ذلك نادرا قبلت شهادته وانما اعتبرنا
الاغلب في الصغائر لانا لو قلنا لا تقبل شهادة من واقع اليسير من الصغائر ادى ذلك الى ان لا يقبل شهادة
احد لانه لا احد ينفك من مواقعة بعض المعاصي وقال ابن الجنيد فاذا كان الشاهد حرا بالغا مؤمنا بصيرا معروف
النسب مرضيا غير مشهور بكذب في شهادة ولا بارتكاب كبيرة ولا اقامة على صغيرة حسن التيقظ عالما بمعاني
الاقوال عارفا باحكام الشهادة غير معروف بحيف على معامل ولا تهاون بواجب من علم او عمل ولا معروف
بمباشرة اهل الباطل والدخول في جملتهم ولا بالحرص على الدنيا ولا بساقط المروة بريا من اهل البدع
التي توجب على المؤمنين البراءة من اهلها فهو من اهل العدالة المقبول شهادتهم وظاهر كلامه موافقة الشيخ في ط
وقال ابن ادريس هذا القول يعني كلام شيخنا في ط لم يذهب اليه في هذا الكتاب اعني ط ولا ذهب اليه احد من
اصحابنا لانه لا صغائر عندنا في المعاصي الا بالاضافة الى غيرها وما خرجه واستدل به من انه يؤدي ذلك الى ان
لا يقبل شهادة احد لانه لا ينفك من مواقعة بعض المعاصي غير واضح لانه قادر على التوبة من ذلك الصغير
فاذا تاب قبلت شهادته وليست التوبة مما يتعذر على انسان بعينه ولا شك ان هذا القول
يخرج لبعض المخالفين واختاره شيخنا هنا ونصره واورده على جهته ولم يقل عليه شيئا لان هذا عادته
في كثير مما يورده في هذا الكتاب والوجه ما قاله الشيخ في ط لنا ان اعتبار اجتناب جميع القبائح في الشهادة مما
تعسر وتشق ويؤدي الى بطلان الشهادة وعدم شرعيتها وذلك مناف للمقصود من الحكمة وورود النص بشرعيتها
وقول ابن ادريس ليس بشيء لان مع التوبة لا فرق بين الصغيرة والكبيرة في سقوطهما بها مع ان التوبة من شرطها
العزم على ترك المعاودة ولا شك ان الصغائر لا ينفك منها الانسان فلا يصح هذا العزم منه فالباقي لا
يمكن التوبة في غالب الاحوال وفي رواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلم ما يدل على كلام الشيخ في ط من عدم
اجتناب الكبائر في العدالة فلو كان اجتناب الكبائر شرطا في العدالة لنص عليه في ذلك ثم يشترط ترك الاصرار
على الصغائر والتحقيق ان العدالة كيفية نفسانية راسخة تبعث النفس على ملازمة التقوى والمروة و
تتحقق باجتناب الكبائر وعدم الاصرار على الصغائر مسئلة قال الشيخ في يه لا يقبل شهادة الاجير وبه قال ابنا
بابويه وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وقال ابن ادريس هذا خبر واحد لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه بل
شهادة الاجير مقبولة سواء كانت على من استاجره او لمن سواه فارقه او لا لان اصول المذهب تقتضي قبول

هذه الشهادة وهو قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم ولا مانع
يمنع من قبول الشهادة فينبغي ان يقبل شهادته فانه لا تعرف شهادته اليه ضعفا ولا يوقع ضعفا ولا يعرف
بثوب من اسباب الفسق والدليل على رد شهادته من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع احتج الخ
بما رواه في الصحيح قال سالته عن الشهود لمن تقبل قال المريب والخصم والشريك ودافع مغرم والاجير والعبد
من سبابه عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام لا يجيز شهادة الاجير قال الشيخ في الاستبصار
هذا الخبر وان كان عاما في ان شهادة الاجير لا يقبل على سائر الاحوال فينبغي ان يخص ويقيد بحال كون
الاجير لمن هو اجير له فاما لغيره او له بعد مفارقته فانه لا باس بها على كل حال لما رواه صفوان في الصحيح عن
الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل اشهد اجيره على شهادة ثم فارقه اتجوز شهادته له بعد ان يفارقه قال نعم
وكذا العبد اذا اعتق جازت شهادته وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا باس بشهادة
الضيف فان كان عفيفا صائنا قال ويكره شهادة الاجير لصاحبه ولا باس بشهادته لغيره ولا باس به له
بعد مفارقته والوجه عندي ان شهادته ان تضمنت تهمة او جر نفع او دفع ضرر لم يقبل والا قبلت
الى ما نطلقه لما تعين من الدليل كما لو شهد لصاحب الثوب بانه اذا استاجره لقصارته وخياطته
مسئلة قال الشيخ في النهاية لا تقبل شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق واطلق وتبعه
ابن البراج وقال ابن ادريس بعد ان تقدم انه لا يجوز شهادة السائلين على ابواب الدور وفي الاسواق وان كانت
شرائط العدالة فيهم حاصلة الا ان ذلك يختص بمن يكون ذلك عادته وصناعته ويحقق ذلك حرفته
وبضاعته فاما من اخرجته ضرورة محققة في بعض الاحوال فلا ترد شهادته مطلقا لانه لا دليل على ذلك وقد
اعطينا الرواية الواردة بذلك حقها والوجه المنع لما رواه محمد بن مسلم في الموثق عن الباقر عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله شهادة السائل الذي يسأل بكفه لا تقبل قال ابو جعفر الباقر
لانه لا يؤمن على الشهادة وذلك لانه ان اعطي رضي وان منع سخط وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام
قال سألته عن السائل في كفه هل تقبل شهادته فقال كان ابي عليه السلام لا يقبل شهادته اذا سأل في كفه ولانه
لا ان من هذا شانه لا يوثق بقوله لاستهانته بنفسه **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لا تجوز شهادة ولد الزنا
فان عرفت منه العدالة قبلت شهادته في الشيء الدون وقال في شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان عدلا وقد
في ط شهادة ولد الزنا مقبولة عند قوم في الزنا وغيره وهو قوي لكن اخبار اصحابنا يدل على انه لا يقبل شهادته
وقال ابن الجنيد ولد الزنا لان النبي صلى الله عليه وآله قال انه شر الثلاثة ولا خلاف ان الاثنين غير مقبولي شهادتهما
وهو شرهم فهو ايضا غير مقبول شهادته ولانه شرهم ما تقبل شهادة ابويه اذا تابا وشهادته غير مقبولة وان استقامت
طريقته وبذلك قال امير المؤمنين وابو جعفر وابو عبد الله عليهم السلام وعمر بن عبد العزيز ويحكى عن يحيى بن سعيد و
مالك نحوه لكن قال السيد المرتضى مما انفردت الامامية به القول بان شهادة ولد الزنا لا تقبل وان كان على
العدالة واطلق ابن البراج المنع من قبول شهادة ولد الزنا وابن حمزة وافق الشيخ في ط وقال ابن ادريس لا يجوز
شهادة ولد الزنا لانه عند اصحابنا كافر باجماعهم والوجه المنع من قبول شهادته مطلقا لنا ان الشهادة من

المجلية وهو ناقص فلا يليق به كالامامة ولانه لا يسوغ له ان يكون اماما فكذا هنا ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام
قال سألته عن ولد الزنا هل تجوز شهادته فقال لا قلت ان الحكم بن عتيبة يزعم انها تجوز فقال اللهم لا تغفر ذنبه وهذا
الدعاء يدل على ان قبول شهادته من الذنوب العظيمة وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا
تجوز شهادة ولد الزنا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا ولا عبد
وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول لو ان اربعة شهدوا عندي على رجل بالزنا وفيهم ولد الزنا
لحددتهم جميعا لانه لا تجوز شهادته ولا يؤم الناس وقد احتج السيد المرتضى باجماع الطائفة عليه ثم اعترض
نفسه بان ظواهر الايات تقتضي قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا ثم اجاب بانه من تخصيص لطيف لا
من تحقيقه قال وقد حققناه في مسائل املائنا قديما في الخبر الذي يروى بان ولد الزنا لا يدخل الجنة
وبسطنا القول فيها لان ولد الزنا لا يستحق العقاب بذنب من خلق من نطفته فلا حكم لنفسه فما المانع من ان
يكون هذا الامر شيئا من عند الله تعالى ومعنى ذلك ان يكون الله تعالى قد علم فيمن خلق من نطفة زنا انه لا يختار
الخير والصلاح فاذا علمنا بدليل قاطع عدم نجابة ولد الزنا وعدالته وشهد وهو يظهر العدالة مع غيره
لم يلتفت الى ظاهره المقتضي لظن العدالة به ونحن قاطعون على خبث باطنه وقبح سريرته فلا يقبل شهادته
لانه عندنا غير عدل ولا مرضي فعلى هذا الوجه يجب ان يتبع الاعتماد دون ما يتعلق به ابو علي بن الجنيد
لانه قال انما لا يقبل شهادة الزاني والزانية كان رد شهادة من هو شر اولى وقد روي عن النبي صلى الله
عليه وآله انه قال في ولد الزنا انه شر الثلاثة وهذا غير معتمد لان الخبر الذي روي خبر واحد
لا يوجب علما ولا عملا ولا يرجع بمثله عن ظواهر الكتاب الموجبة للعلم وانما كان معنى قوله عليه السلام انه
شر الثلاثة من حيث لم يقبل شهادته ابدا وقبلت شهادة الزانيين اذا تابا فقد كان يجب على ابن الجنيد ان
يتبين من اي وجه لا يقبل شهادته بعد التوبة من الكفر والرجوع الى الايمان وكيف لم يقبل شهادته مع
اظهار العدالة والصلاح والنسك والعبادة وانه بذلك داخل في ظواهر ايات قبول الشهادة فما شرع في
ذلك ولا اهتدى له والوجه هو ما نبهنا عليه الموافق للقول بالعمل بالعقل وهذا الذي ذكره السيد علي
ليس بدليل اذ لا اولوية في تواتر الخبر الذي يرويه عن النبي صلى الله عليه وآله ان ولد الزنا لا يدخل الجنة دون
الخبر الذي نقله ابن الجنيد كلاهما خبر واحد ولعل قد كان الخبر الذي رواه متواترا في زمانه لكن
رد شهادته لكفره كما ذهب اليه ابن ادريس بل لنقصه لما في الكتب المجلية واحتج الشيخ بما رواه عيسى بن عبد الله
عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة ولد الزنا فقال لا يجوز الا في الشيء اليسير اذا رايت منه صلاحا و
القول بالموجب فان قبول شهادته في الشيء اليسير يعطي المنع من قبول الكثير من حيث المفهوم ولا يسير الا وهو كثير
بالنسبة الى ما دونه فاذن لا يقبل شهادته الا في اقل الاشياء التي ليس بكثير بالنسبة الى ما دونه اذ لا دون له
لا يتملك **مسئلة** قال الشيخ في ط لا باس بشهادة الاصم غير انه يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بثانيه وتبعه ابن
البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح يقبل شهادة الاعمى والخصي والخنثى والاصم اذا تكاملت شروط العدالة
فيهم ولم يشترط الاخذ باول قولهم وقال ابن ادريس لا باس بشهادة الاصم وقد روي انه يؤخذ باول قوله ولا

ثانيه وهو يدل على استضعاف ذلك والوجه القبول مطلقا كما قال ابو الصلاح لنا عموم قوله تعالى واشهدوا
ذوي عدل منكم ولان المناط العدالة لانها المثمرة للظن المناسب لقبول الشهادة احتج بما رواه جميل عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة الاصم في القتل قال يؤخذ باول قوله ولا يؤخذ بالثاني والجواب في
الطريق سهل بن زياد وهو ضعيف وايضا القول بالموجب فان الثاني ان كان منافيا للاول رددت شهادته
لانه رجوع عما شهد به اولا ولا يقبل وان لم يكن منافيا كان شهادة اخرى وسماعها لا ثانيا **مسألة**
قال الشيخ في المبسوط الفاسق اذا شهد على غيره في الحال فيه ثم اقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته واطلق وقال ابن
ادريس الفاسق اذا شهد على غيره في امر من الامور ما خلا الطلاق ثم اقام الشهادة وهو عدل قبلت شهادته و
كذلك الكافر واستثنى الطلاق لان جميع ما يشهد به الشاهد المراعى فيه العدالة وقت الاداء للشهادة
دون التحمل الا الطلاق فانه يحتاج الى العدالة وقت التحمل ووقت الاداء وهذا الاستثناء من ابن ادريس
خطاء والتحقيق يقتضي خلافه لانه لا فرق بين الطلاق وغيره في ذلك فان الطلاق لا يشترط فيه العدالة
وقت التحمل كغيره وانما نشأ غلطه هذا من توهمه ان الطلاق من شرطه حضور شاهدين عدلين وهذا لا يقتضي
حكمه حكم امثاله من الايقاعات والعقود وغيرها لان التقدير ان الشاهد يشهد بطلاق صحيح وانما يقع الطلاق
اذا اجتمع شرائطه التي من جملتها سماع عدلين بطلانه فلو كان الفاسق قد سمع الطلاق مع الشاهدين
العدلين ثم شهد به بعد التوبة قبلت شهادته **مسألة** قال الشيخ في المبسوط تقبل شهادة من يلعب بالحمام اذا لم يعلم
منه فسق وتبعه ابن البراج وقال في ط واما اللعب بالحمام فان اقتناها للانس بها وطلب فراخها ونقل
الكتب من بلد الى بلد لم يكره لان ما روي ان رجلا شكى الى رسول الله صلى الله عليه وآله
الوحدة فقال اتخذ زوجا من حمام وان اقتناها للعب بها بان يطيرها ينظر في السماء وغير هذا فانه مكروه
وقال ابن ادريس تقبل شهادة المتخذ للحمام غير اللاعب بها والسابق والراهن عليها اذا لم يعلم منه فسق وقول
شيخنا في نهايته وتقبل شهادة من يلعب بالحمام غير واضح لانه سماه لاعبا واللعب بجميع الاشياء قادح
فقد صار فاسقا باللعب فكيف يقبل شهادته وانما اورد لفظ الحديث ايرادا لا اعتقادا وان المقصود باللعب
ما ذكرناه وهو اتخاذها للانس وحمل الكتب دون اللعب والوجه ان اللعب بها مكروه لنا الاصل عدم
وما رواه العلا بن سيابة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة من يلعب بالحمام قال لا باس اذا كان لا
يعرف بفسق ولو كان اللعب فسقا لما استحقا النبي ذلك وبهذا الاسناد وقال سمعته يقول لا باس بشهادة الذي
يلعب بالحمام **مسألة** قال الشيخان لا تقبل شهادة الابن على الاب وبه قال ابنا بابويه وسلار وابن البراج
وابن حمزة وابن ادريس وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية في هذه الاعصار وان روي لها وفاق قديم
القول بجواز شهادة ذوي الارحام والقرابات بعضهم لبعض اذا كانوا عدولا من غير استثناء لاحد الا ما
يذهب اليه بعض اصحابنا معتمدا على خبر يرويه من انه لا يجوز شهادة الولد على الوالد وان جازت شهادته له
هذا الكلام يشعر بقبول شهادة الولد على الوالد لا تصريحا ونقل ابن ادريس عنه القبول ولم اقف لابن الجنيد
ولا لابن ابي عقيل على شيء في ذلك بخصوصه والوجه عندي الاول لنا قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا

وليس

وليس من المعروف الشهادة عليه والرد لقوله والطعن بكذبه فيكون ذلك عقوقا فلا يكون الشهادة
مقبولة ولانه نوع عقوق ولان اكثر علمائنا على ذلك فلا يكون الشهادة مقبولة الا بما يجمع واحتج
[illegible] باجماع الطائفة وقول الشيخ احتج السيد بقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله تعالى
يا ايها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين وما رواه داود بن الحصين
عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اقيموا الشهادة على الوالدين والولد وما رواه علي بن سويد عن ابي الحسن عليه السلام
قال كتب ابي في رسالته من الشهادة لهم فاقم الشهادة لله ولو على نفسك او الوالدين والاقربين فيما بينك
وبينهم فان خفت ظلمه على اخيك فلا والجواب الامر بالاقامة لا يستلزم قبولها **مسألة** قال الشيخ في النهاية لا
باس بشهادة الوالد لولده وعليه اذا كان معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الاخ لاخيه وعليه اذا كان
معه غيره من اهل الشهادة ولا باس بشهادة الرجل لامرأته وعليها اذا كان معه غيره من اهل الشهادة وكذلك
تجوز شهادتها له وعليه فيما يجوز قبول شهادة النساء فيه اذا كان معها غيرها من اهل الشهادة وقال المفيد لا تقبل
[illegible] في شهادة الزوج تقبل شهادة الرجل لامرأته اذا كان معه آخر من العدول وجعلت
المرأة مع الشهادة لها [illegible] وكذا ابو الصلاح واما ابن
البراج وابن حمزة فاطلقا قبول ايضا كالشيخ وقال ابن ادريس بالاطلاق ايضا وبه قال ابن ابي عقيل وهو المعتمد
لنا الاصل وما رواه عمار بن مروان عن الصادق عليه السلام قال سأله بعض اصحابنا عن الرجل يشهد لامرأته قال اذا كان
خيرا جازت شهادته لامرأته وفي الصحيح عن الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام تجوز شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه
وعن الصادق عليه السلام قال سألته عن شهادة الولد لوالده والوالد لولده والاخ لاخيه قال تجوز والشيخ تبع
الرواية التي رواها الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال تجوز شهادة الرجل لامرأته والمرأة لزوجها اذا
كان معها غيرها وعن سماعة قال سألته عن شهادة الوالد لولده والولد لوالده والاخ لاخيه قال نعم والمرأة
لزوجها قال لا الا ان يكون معها غيرها والجواب المراد بذلك كمال البينة من غير يمين **مسألة**
اختلف علماؤنا في شهادة العبيد على طرفين وواسطة اما احد الطرفين فهو المنع من قبول شهادتهم على احد من
المسلمين مطلقا وهو قول علي بن الحسين واحترزنا بالمسلمين عن العبد فانه تقبل شهادة العبد على ... ومن
الكفار فانه تقبل شهادة العبد على سائر اهل الملل واطلق ابن ابي عقيل المنع فقال لا يجوز شهادة العبيد والاماء
في شيء من الشهادات وهذا ... المنع من ابن الجنيد والثاني القبول مطلقا وهو قول شيخنا نجم الدين
ابي القاسم جعفر بن سعيد وهو ... بعض علمائنا ذلك واما الواسطة فقد اختلف علماؤنا فقال الشيخ في النهاية تقبل شهادة
العبيد لساداتهم ولغير ساداتهم ولا يجوز قبول شهادتهم على ساداتهم وهو قول شيخنا المفيد والسيد المرتضى
وسلار وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا تقبل على سيده ولا للسيد وتقبل
على غيره من المسلمين وقال الصدوق وابوه لا باس بشهادة العبد اذا كان عدلا لغير سيده وهو يعطي المنع مما
عدا ذلك من حيث المفهوم لا المنطوق [illegible] كتاب من لا يحضره الفقيه عن الصادق عليه السلام
شهد على شهادة ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال عليه السلام

وعن شهادة الرجل لامرأته فقال نعم

اذا اعتق العبد بموضع الشهادة لم تجز شهادته وقال ابن الجنيد اما قوله اذا لم يرده الحاكم قبل ان يعتق فانه يعني به ان يرده الحاكم بجرح عدالته لا لانه عبد لان شهادة العبد جائزة واول من رد شهادة المملوك عمر واما قوله عليه السلام ان اعتق المملوك بموضع الشهادة لم تجز شهادته فقد كان يعني اذا كان شاهدا لسيده فاما اذا كان شاهدا لغير سيده جازت شهادته عبدا كان او معتقا اذا كان عدلا وروي في الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم ثم قال يعني غير سيده وقال الشيخ في الاستبصار يصير ان شهادة المملوك باخبار مطلقة تدل على قبول شهادته ثم روى المنع من قبول شهادته على الحر المسلم ثم تاول بالحمل على التقية وعلى ان شهادة المماليك لا تقبل لمواليهم وتقبل لمن عداهم بموضع التهمة وجرهم الى مواليهم وهذا التاويل يعطي انه لا يقبل شهادته لمولاه ثم روى في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا ثم قال فلا ينافي ما قدمناه من ان شهادة المملوك لا تقبل لمولاه ولا عليه لان الشهادة انما جازت في هذه بعد ما صارا حرين فذلك يجري مجرى شهادة اهل الكتاب في الوصية من انها تقبل ولا تقبل فيما عداها وذلك عند عدم المسلمين ثم تاول قوله عليه السلام ان اعتق بموضع الشهادة لم تجز شهادته بالحمل على انه اذا كان اعتقه مولاه ليشهد له لم تجز شهادته وهذا تصريح منه في هذا الكتاب بالمنع من قبول شهادة العبد لمولاه وعليه وكذا قال في التهذيب واحتج السيد المرتضى باجماع الطائفة ثم قال ايضا بعد اخبار جميع ظواهر الايات التي تتناول الشاهد في الكتاب مثل قوله واشهدوا ذوي عدل منكم وهو عام في العبيد اذا كانوا عدولا وغيرهم ولا يلتفت الى ما يروى مما يخالف هذه الظواهر من طرق الشيعة ولا الطرق العامة وان كثرت لانها تقتضي الظن ولا تنتهي الى العلم وهذه الظواهر التي ذكرناها توجب العلم ولا يرجع عنها بما يقتضي الظن وهذه الطريقة التي يجب الرجوع اليها والتعويل عليها وهي حجة لكل شيء في هذه المسألة ولو كنا ممن يثبت الاحكام بالاستدلال لكان لنا ان نقول اذا كان العبد عدلا بلا خلاف يقبل شهادته على غيره او له كان ابو علي بن الجنيد من جملة اصحابنا يمنع من شهادة العبيد لان عنده لا يجوز العمل على ظواهر الايات في الكتاب التي تعم العبيد والاحرار من تخصيص الايات بغير دليل وزعم ان العبد من حيث لم يكن كفوا للحر في دم كان ناقصا عنه في احكامه لم يدخل تحت الظواهر قلنا ايضا ان الناقص قد يكون اقوى عدالة من الحر ولم يكن شهادته مقبولة في كل ما يقبل فيه شهادة الحر قال وهذا منه غلط فاحش لانه اذا ادعى ان الظواهر اختصت لمن يساوي احكامه في الاحرار كان عليه الدليل لانه ادعى ما يخالف فيه ولا يجوز رجوعه في ذلك الى اخبار الاحاد لما بيناه في ذلك فاما الشبهة فغير الاختلاف في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم واذا اخرجنا الناس من هذه الظواهر لا يخرج ما دخل فيه العبيد العدول وداخلون فيما يلي الخلاف ويحتاج اخراجهم الى دليل والوجه ما قاله الشيخ في … لنا على القبول ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا

وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وغيرهما من الاخبار الدالة على القبول مطلقا واما لساداتهم فلما ياتي في الذي نقيب من الحديث احتج الشيخ على المنع من قبولها لساداتهم بما رواه اسماعيل بن ابي زياد عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام ان العبد اذا اشهد ثم اعتق جازت شهادته اذا لم يردها الحاكم قبل ان يعتق وقال علي عليه السلام ان اعتق العبد لموضع الشهادة لم تجز شهادته والذي يا ولده حجة لاشتماله على تهمة وجر نفع ودفع ضرر فان المملوك غالبا محكوم عليه احتج ابن الجنيد بما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال لا تجوز شهادة العبد المسلم على الحر المسلم وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال تجوز شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وقال المفيد المملوك لا تجوز شهادته والجواب التاويل بما ذكره الشيخ واحتج من قبلها مطلقا بالاخبار الدالة على القبول والجواب المطلق قد يقيد والعام قد يخصص بدليل وقد ذكرناه

تذنيب

قال الشيخ في النهاية لو اشهد رجل عبدين له على نفسه بالاقرار بوارث فردت شهادتهما وحاز الميراث غير المقر له فاعتقهما بعد ذلك ثم شهدا للمقر له قبلت شهادتهما له ورجع بالميراث على من كان اخذه ورجعا عبدين فان ذكر ان مولاهما كان اعتقهما في حال ما اشهدهما لم يجز للمقر له ان يردهما في الرق ويقبل شهادتهما في ذلك لانهما احرار حتى تبعه ابن البراج قال ابن ادريس هذا غير واضح ولا مستقيم لان هذه الشهادة الاخيرة يكون شهادة على مولاهما وعندنا انه لا تجوز شهادة العبد على ساداتهم والشيخ استدل على الحكم بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما ويردان عبدين كما كانا وهذا يدل على ما اخترناه من قبول شهادة العبد لسيده والمنع من شهادته على سيده والا لم يكن لقيد العتق فائدة وما ذكره في … من انه لا يجوز له ان يملكهما اذا شهدا بان مولاهما اعتقهما فبني على ان شهادته لمولاه لا تقبل شهادتهما في الاول

مسألة تجوز شهادة اهل الذمة على المسلمين في الوصية خاصة وعند عدم المسلمين لا تجوز شهادتهم ولا شهادة غيرهم من الكفار في غير ذلك لا للمسلمين ولا للكفار ولا لاهل الفريقين سواء اتفقت مللهم او اختلفت وهو الظاهر من اطلاق كلام شيخنا المفيد حيث قال ولا تقبل شهادة من يدعي على محق ولا شهادة الفاسق وتقبل شهادة رجلين من اهل الذمة على الوصية خاصة اذا لم يكن حضر الميت احد من المسلمين كان الذميان من قوم … ولا يقبل شهادتهما مع وجود المسلمين وكذا ابن ابي عقيل وقال الشيخ في … يجوز شهادة بعضهم لبعض وعلى كل ملة على اهل ملته خاصة … ما يقبل شهادة اهل ملتهم بعضهم على اهل ملتهم ولا عليهم وقال في … قال قوم لا تجوز شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت مثل شهادة اليهود على اليهود او على النصارى وبه قال مالك والشافعي واحمد وقال اخرون تقبل شهادة بعضهم على بعض سواء اتفقت مللهم او اختلفت وبه قال الثوري وابو حنيفة وذهب الشعبي والزهري وقتادة الى ان كانت الملة واحدة كاليهود على اليهود قبلت وان اختلفت مللهم لم يقبل كاليهود على النصارى وهذا الذي ذهب اليه اصحابنا لنا قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا فامر بالتبين في نبا الفاسق والكافر

فاسق وروى ابن عثمان قال سمعت معاذ بن جبل عن شهادة اليهودي على النصراني قال سمعت رسول الله ص
يقول لا يقبل شهادة اهل دين على غير اهل دينهم الا المسلمين فانهم عدول على انفسهم وعلى غيرهم وهو الذي
اختاره ابو الوجه فيه انما اختاروا الترافع الينا فاما اذا لم يختاروا فلا يلزمهم ذلك وقال الشيخ في ط لا خلاف ان
شهادة اهل الذمة لا يقبل على المسلم الا على ما يتفرد به اصحابنا في الوصية خاصة في السفر عند عدم المسلمين
اما قبول شهادة بعضهم على بعض فقال قوم لا يقبل بحال لا على مسلم ولا على مشرك اتفقت ملتهم او اختلفت
وفيه خلاف ويقوى في نفسي انه لا يقبل بحال لانهم كفار فساق ومن شرط الشاهد ان يكون عدلا وتبعه
ابن ادريس وقال ابن البراج لا يجوز قبول شهادة اهل الملل المختلفة بعضها على بعض بل يقبل شهادة اهل الملة
الواحدة بعضهم على بعض الا المسلمون فان شهادتهم مقبولة على الجميع وقد ذكر ان شهادة الكافر على مسلم او
على غيره غير مقبولة وهو الاقوى لان العدالة معتبرة في الشهادة والكافر غير عدل وقال ابن الجنيد لا يجوز
شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية في السفر عند عدم المسلمين وشهادة اهل العدالة
في دينهم جائزة من بعضهم على بعض وان اختلفت الملتان وقال ابو الصلاح ولا يقبل شهادة ذمي على مسلم و
غيره لنا قوله تعالى ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا امر بالتبين عند اخبار الفاسق والكافر فاسق ولانه
اهل بالرد خرج منه الشهادة بالوصية عند عدم المسلمين للنص ولانه محل الحاجة ولا يمكن استدراكه
فبقي الباقي على المنع وما رواه ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام قال سالته عن شهادة اهل الملة هل يجوز على غير
اهل ملتهم قال لا الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية لانه لا
يصلح ذهاب حق امرء مسلم ولا يبطل وصيته احتج الشيخ بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال سالته عن شهادة
اهل الملة قال ـــ لا يجوز الا على اهل ملتهم فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم على الوصية
لانه لا يصلح ذهاب حق احد والجواب المنع من صحة السند والقول بالموجب كما اختاره ح في ف وهو انهم اذا
ترافعوا الينا وعدلوا الشهود بعضهم فان الاصل هذا التبرع **تذنيب** اطلق الشيخ في ب ويه
قبول شهادة اهل الذمة في الوصية عند عدم المسلمين ولم يقيدها بالسفر وكذا المفيد في المقنعة وابن ابي عقيل وسلار
وابن ادريس وابن البراج وقال ابو الصلاح لا تقبل شهادة احد من اهل الكفر على مسلم الا اهل الذمة في الوصية خاصة
بشرط عدم الايمان وهو قول ابن الجنيد ايضا فانه قال لا يجوز شهادة اهل الملل على احد من المسلمين الا في الوصية
في السفر عند عدم المسلمين لنا ان المناط في القبول عدم المسلمين اذ لا تاثير للارض في القبول وهو مذهب وحديث
ضريس الكناسي وقد تقدم احتج الاخرون بقوله تعالى او اخران من غيركم ان انتم ضربتم في الارض شرط في القبول
الضرب في الارض وهو السفر وبما رواه هشام بن الحكم في الحسن عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل او
اخران من غيركم فقال اذا كان الرجل في ارض غربة ولا يوجد فيها مسلم جازت شهادة من ليس بمسلم في الوصية
وفي الصحيح عن حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلام قال سالته عن قول الله عز وجل ذوا عدل منكم او اخران
من غيركم قال اللذان منكم مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب قال وانما ذلك اذا مات الرجل المسلم في ارض غربة
فطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين اشهد على وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين

عند اصحابهم والجواب التقييد في الاية والاخبار لانه خرج مخرج الاغلب لا من حيث انه شرط لما تقدم **مسألة**
قال الشيخ في ير لا يجوز ان يمتنع الانسان من الشهادة اذا دعي اليها ليشهد اذا كان من اهلها فاوجب التحمل
نصا ايضا في ط على وجوب التحمل فانه من فروض الكفايات وقد يتعين اذا لم يكن هناك غيره وقال ابن الجنيد ولا
اجبار للشاهد ان يمتنع من الشهادة اذا دعي اليها ولم يحضر المكان من يقوم بها سواه فان حضر وسعه ان
يتجاحد فاما اذا شهد لم يكن له ان يتاخر ان دعي الى اقامتها الا ان يعلم بها حدوث وقال المفيد لا يجوز للشاهد ان
يتمنع قبل ان يستشهد ولا يجوز له كتمان الشهادة انما يستحل الا ان يكون شهادته تبطل حقا قد علم الله ان يؤدي الى
شيء يستحقه مبرا او ظالم فيمتنع من الاجابة الى ذلك الا ان يكون حضوره يضر بالدين او باحد من المسلمين ضررا لا
يستحقه في الحكم فله الامتناع من حضوره وهو نص ايضا في وجوب التحمل وقال ابو الصلاح يلزم من دعي من اهل
الشهادة الى تحملها او اداء ما تحمله منها الاجابة الى ذلك فاذا كان يحامل الشهادة فاسقا لا يجوز له ان يمتنع من
تحمل الشهادة الا ان يضر بالدين او واحد من المؤمنين وقال ابن البراج لا يجوز لاحد الامتناع من الشهادة اذا
دعي اليها اذا كان من اهل الشهادة والعدالة الا ان يكون في حضوره لذلك وشهادته ضرر وفيه تعلق من
او فيه مضرة لاحد من المؤمنين وقال ابن زهرة يلزم من دعي الى تحمل الشهادة وهو من اهلها فعل ذلك بها
لقوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا وقال ابن ادريس قال وقد يستشهد بعض اصحابنا بهذه الاية بمعنى ولا
ياب الشهداء الى وجوب التحمل والذي يقوى في نفسي انه لا يجب التحمل وللانسان ان يمتنع من الشهادة اذا
دعي اليها ليتحملها اذ لا دليل على وجوب ذلك عليه وما ورد في ذلك فهو اخبار احاد والاستدلال بالاية ضعيف
لانه سماهم شهداء وانما يسمى بعد التحمل والى هذا القول ذهب شيخنا في مبسوطه والوجه الاول لنا قوله تعالى ولا
ياب الشهداء اذا ما دعوا وقول ابن ادريس انه بعد التحمل والا لزم المجاز خطا لان الاية وردت في معرض الارشاد
بالاشهاد لانه تعالى امر بالكتابة حفظا للمداينة ونهى الكاتب عن الاباء ثم امر بالاشهاد ونهى الشهداء عن الاباء بعد
فقد روى هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام في قول ـــ الله تعالى ولا ياب الشهداء قال قبل الشهادة
وقوله عز وجل ومن يكتمها فانه اثم قلبه قال بعد الشهادة وهو نص في الباب وتصريح بحمل الاية على التحمل لا الاداء
وما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال لا ينبغي لاحد اذا
دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم عليها وعن جراح المدائني عن الصادق عليه السلام قال اذا دعيت الى الشهادة
ان تشهد عليها ان تقول لا اشهد لكم فاجب وعن سماعة عن الصادق عليه السلام في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا فقال لا ينبغي لاحد اذا دعي الى شهادة ان يشهد عليها ان يقول لا اشهد لكم وعن محمد بن الفضيل عن ابي
الحسن عليه السلام في قول الله عز وجل ولا ياب الشهداء اذا ما دعوا قال اذا دعاك الرجل لتشهد له على دين او حق لم
ينبغ لك ان تقاعس عنه وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام لا ياب الشهداء ان يجيب حين يدعى قبل الكتاب
ولانه من الامور الضرورية التي لا ينفك الانسان عنها لوقوع الحاجة الى المعاملات والمناكحات والطلاق وغير ذلك
من الامور الاضطرارية فلو لم يجب تحمل الشهادة ادى ذلك الى التنازع غالبا وعدم التخلص وذلك مناف
للحكمة فوجب ان يكون واجبا ونسبة ذلك الى انه من اخبار الاحاد مع دلالة القران العزيز عليه واستفاضة الاخبار

وفتوى شيخنا عملا بما ثنا به جهل سره وقلة تامل **مسئلة** قال الشيخ في ف من شهد على شهادة اخر وانكر ذلك
الشاهد الاول قبلت شهادة اعدلهما فان كانت عدالتهما سواء طرحت شهادة الشاهد الثاني قال في ط ان
سمع الحاكم من الفرع والاصل مريض او غايب ثم قدم الغايب وبرئ المريض فان كان بعد حكم الحاكم لم
يقدح ذلك في حكمه لان حكمه قد نفذ قبل حضور الاصل وان كان قبله لم يحكم بشهادة الفرع لانه انما يحكم
الفرع لتعذر الاصل وقال علي بن بابويه في رسالته فكر انهما حضرا فشهد احدهما على شهادة الاخر وانكر
صاحبه ان يكون اشهده على شهادته فانه تقبل قول اعدلهما فان استويا في العدالة بطلت الشهادة وكذا
قال ابنه الصدوق في المقنع وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه في الصحيح عن عبد الله بن
سنان عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال
لم اشهده قال تجوز شهادة اعدلهما وان كانت عدالتهما واحدة لم تجز شهادته وقال ابن الجنيد ولو كان عدلا
بعض شاهدي الاصل ولم يكن تغيرت بعد ذلك فانكر الشهادة عليه لم يقبل قول شاهد واحد عليه حتى
يكونا شاهدين فح لا يلتفت الى جحوده وابن البراج اختار مذهب شيخنا في ية وقال ابن حمزة اذا شهد
الفرع ثم حضر الاصل لم يخل من وجهين اما حكم الحاكم بشهادة الفرع او لم يحكم فان حكم وصدقه الاصل
وكان عدلا لا ينقض حكمه وان كذبه وتساويا في العدالة لم ينقض الحكم وان تفاوتا اخذ بقول اعدلهما وان لم يحكم
بقوله سمع من الاصل وحكم به وقال ابن ادريس من شهد على شهادة اخر وانكر الشاهد الاول الاصل روي
انه يقبل شهادة اعدلهما اورد ذلك في نهايته فان كانت عدالتهما واحدة سواء طرحت شهادة الشاهد
الثاني وقال ابن بابويه في رسالته يقبل في هذه الحال شهادة الثاني ويطرح شهادة الاول وهذا غير مستقيم لانه
ما خرج عن الخلاف والنظر فيه انه يقبل شهادة اعدلهما فكيف يقبل من الثاني وهو فرع الاول الاصل فاذا
رجع عن شهادته فالاولى ان يبطل شهادة الفرع ولان الفرع يشهد على شيء لا يحضر اصلا في نفس الحق المشهود
به فكيف يخرج الحاكم الى ما يجب انها الشهادة وهو يشهد عنده على نفس الحق من علمه ولا قطع عليه بما ادعى
الشاهد الذي هو الفرع ولا خلاف ان الفرع تثبت بشهادة الاصل والوجه ان يقال ان كان تكذيب الاصل
بعد حكم الحاكم لم يلتفت الى التكذيب ولا غرم هنا وان كان قبل الحكم بطلت شهادة الفرع احتج الشيخ بما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل شهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال اني لم اشهده قال فقال
تجوز شهادة اعدلهما ولو كان اعدلهما واحدا لم تجز شهادته والجواب يحمل على ما اذا انكر بعد الحكم لانه لا يعمل في الحكم
ح بشهادة اعدلهما اعتبارا بقوة الظن اما قبل الحكم فان شهادة الفرع تبطل قطعا وفي نقل ابن ادريس عن ابن
بابويه نظر نعم قد نقل الشيخ في ف هذا القول عن بعض اصحابنا **مسئلة** قال الشيخ في ف الظاهر من المذهب انه
لا يقبل شهادة الفرع مع تمكن حضور شاهد الاصل وانما يجوز ذلك مع تعذره اما بالموت او المرض المانع
من الحضور والغيبة وبه قال الفقهاء وقال اصحابنا لبعض يجوز ان يحكم بذلك مع الامكان ثم قال دليلنا على الاول
الاجماع والدليل على جوازه ان الاصل جواز قبول الشهادة على الشهادة وتخصيصها بوقت دون وقت وعلى
وجه دون وجه يحتاج الى دليل ايضا روى اصحابنا انه اذا اجتمع شاهد الاصل وشاهد الفرع واختلفا قدم

شهاده

شهادة احدهما حتى ان في اصحابنا من قال يقبل شهادة الفرع ويسقط شهادة الاصل لانه يصير الاصل مدعى
عليه والفرع بينة المدعي الشهادة على الاصل قال في ط لا يقضى بشهادة الفرع حتى يتعذر على الاصل اقامتها
اما ان كان شاهد الاصل موجودا قادرا على الشهادة بنفسه فالحاكم لا يقضي بشهادة الفرع لانه اذا كان الاصل حاضرا
يبحث عن حال عدالته واحدة فان سمع الفرع افتقر الى البحث عن حال الفرع والاصل فلا معنى للبحث عن اثنين مع
الاقتصار على واحد وقال ابن الجنيد ولا باس باقامتها وان كان المشهود على شهادته حاضر البلد او قريبا اذا
كان له علة تمنعه من الحضور للقيام بها وهو يشعر باشتراط عدم الاصل وكذا قال الشيخ في ية وابن البراج في ك
وابن حمزة ولا يسمع الشهادة من الفرع مع حضور الاصل فاذا غاب الاصل او كان في حكم الغائب جاز
وهو اذا كان مريضا او ممنوعا او تعذر عليه الحضور وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في الشهادة على شهادة الرجل وهو بالحضرة في البلد قال
نعم ولو كان خلف سارية ويجوز ذلك اذا كان لا يمكنه ان يقيمها لعلة تمنعه من ان يحضر ويقيمها فلا باس
باقامة الشهادة على شهادته واحتج الشيخ في ية وقال ابن ادريس الصحيح من اقوال اصحابنا المحصلين ان شهادة
الفرع ما يجوز الا بعد تعذر حضور شاهد الاصل والوجه المشهور لنا الحديث الذي رواه الصدوق
فانه يدل بمفهومه على المنع من القبول مع امكان حضور الاصل **مسئلة** قال الشيخ في ف ولا يقبل شهادة
النساء على الشهادة الا في الديون والاملاك والعقود فاما الحدود فلا يجوز ان يقبل فيها شهادة على
شهادة وقال قوم لا يقبل شهادة النساء على الشهادة بحال في جميع الاشياء وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان
كان الحق مما يثبت بشهادة النساء او لهن مدخل فيه قبلت شهادتهن على الشهادة فان كان لا مدخل لهن فيه
لم يقبل لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط قال قوم لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق
مما يشهد به النساء كالاموال ونحوها او ما ثبت بالنساء على الانفراد كالولادة او لا مدخل للنساء فيها كالنكاح و
الخلع وقال اخرون ان كان الحق مما لشهادة النساء فيه مدخل كالاموال ونحوها كان للنساء مدخل في الشهادة على
الشهادة وان لم يكن للنساء فيه مدخل وهو القصاص وحد القذف لم يكن لهن مدخل فيه والاول اقوى والثاني احوط
الثاني قوي وقال ابن الجنيد لو شهد شاهدان على شهادة رجل قاما مقامه في الشهادة وكذلك في شهادتهما
على شهادة المراة وكذلك لو شهد رجل وامراتان على شهادتهما او اربع نسوة من مقامهما الاخرى مجرى ذلك وقال
ابن ادريس لا مدخل للنساء في الشهادة على الشهادة سواء كان الحق مما يشهد فيه النساء او لا يشهدن فيه والوجه ما
قاله الشيخ في ف لنا عموم قول علي عليه السلام شهادة النساء لا يجوز في نكاح ولا طلاق ولا في حد الا في الديون
وما لا يستطيع الرجال النظر اليه فان ذلك شامل الشهادة بالاصالة او الفرعية ولانا قد بينا ان شهادة امرأتين
تساوي شهادة الرجل فاذا شهد رجلان على رجل لان يشهد اربع نساء على ذلك الرجل قضية للتساوي
مسئلة قال الشيخ في ية ولا يجوز ان يقيم الانسان شهادة ما يعلم ولا يعول على ما يجد خطه به مكتوبا وان وجد خطه مكتوبا
ولم يذكر الشهادة لم يجز له اقامتها فان لم يذكر وشهد معه اخر ثقة جاز له حينئذ اقامة الشهادة وقال شيخنا المفيد اذا
نسي الشاهد الشهادة او شك فيها لم يجز له اقامتها وان احضر كتاب فيه خطه ويعتقد انه خطه ولم يذكر الشهادة

لم يشهد بذلك الا ان يكون معه رجل عدل يقيم الشهادة فلا باس ان يشهد معه وقال ابن الجنيد لا اختار
اصلا ان يشهد بشهادة في حق الله تعالى ولا يحلف الا بعد اليقين وان تداخله الشكوك فيشهد في ذلك
الشاهد على الامين ان يكون بشهادته من شيء يرجع اليه فان لم يفعل ذلك ولم يكن خطه اذا
احضره صاحب الحق لم يقم الشهادة وان عرف خطه ونسي الشهادة وكان معه عدل ثقة فذكر
انه شهد معه على الحق كان له ان يشهد وقال علي بن بابويه واذا اتى الرجل بكتاب فيه خطه وعلامته ولم يذكر
الشهادة فلا يشهد وان الخط يتشابه الا ان يكون صاحبه ثقة ومعه شاهد ثقة فليشهد له حينئذ ونص
اثبته في كتاب من لا يحضره الفقيه عن عمر بن يزيد عن الصادق عليه السلام قال قلت له الرجل يشهدني على الشهادة
فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر من الباقي قليلا ولا كثيرا قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعك
رجل ثقة فاشهد له وروي انه لا يكون الشهادة الا بعلم من شاء كتب كتابا ونقش خاتما وقال ابن البراج اذا اراد
اقامة شاهد لم يجز له اقامتها الا على ما يعلم ولا يعتمد على خطه وان لم يكن ذاكرا للشهادة فان لم يذكرها وشهد
معه اخر جاز ان يقيمها والاحوط الاول وقال سلار وان نسي الشهادة او شك فيها فلا يقيمها وان احضر له
كتابا فيه خطه فلا يشهد الا مع الذكر اللهم الا ان يقيم معه اخر ثقة وقال ابو الصلاح الشهادة يجوز لمن
يشهد معه وهذه الاقوال كلها متفقة في جواز اقامة الشهادة لو عرف خطه وشهد معه اخر ثقة وقال ابو
الصلاح ولا يجوز له ان يتحمل ولا يقيم شهادة لم يعلم مقتضاها من احد طرق العلم فان راى خطه وهذا
يقتضي المنع وقال ابن ادريس لا يجوز له اقامة الشهادة وهو قول شيخنا في مبسوطه وهو الصحيح ولا يستقيم لقوله تعالى ولا تقف
ما ليس لك به علم وقول النبي صلى الله عليه واله لما سئل عن الشهادة هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع
وقال الشيخ في الاستبصار باب انه لا يجوز اقامة الشهادة الا مع الذكر ثم صدر الباب بما رواه ادريس بن الحسن
عن الصادق عليه السلام قال لا تشهد بشهادة حتى تعرفها كما تعرف كفك والسكوني عن الصادق عليه السلام قال لا تشهد بشهادة
حتى تذكرها فان من شاء كتب كتابا او نقش خاتما وعن الحسين بن سعيد قال كتب اليه جعفر بن عيسى جعلت
فداك جاءني جيران لنا بكتاب زعموا انهم اشهدوني على ما فيه وفي الكتاب اسمي بخطي قد عرفته ولست اذكر
الشهادة وقد دعوني اليها فاشهد لهم على معرفتي ان اسمي في الكتاب ولست اذكر الشهادة او لا تجب لهم الشهادة
حتى اذكرها كان اسمي في الكتاب بخطي او لم يكن فكتب لا تشهد ثم اورد ما يعارضه في الكتاب من الاخبار
المختلفة بما يعتقده مذهبا ثم قال فاما ما رواه احمد بن محمد عن الحسن بن علي بن النعمان عن حماد بن عثمان
عن عمر بن يزيد قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشهدني على الشهادة فاعرف خطي وخاتمي ولا اذكر قليلا ولا كثيرا
قال فقال لي اذا كان صاحبك ثقة ومعه رجل ثقة فاشهد له فهذا الخبر ضعيف مخالف
للاصول كلها لانا قد بينا ان الشهادة لا يجوز اقامتها الا مع العلم وقد قدمنا ايضا الاخبار التي تقدمت من
انه لا يجوز اقامة الشهادة مع وجود الخط والختم اذا لم يذكرها والوجه في هذه الرواية انها انما كان الشاهد
يشهد وهو ثقة بانه جاز له ان يشهد اذا غلب على ظنه صحة خطه لانضمام شهادته اليه وان كان الاحوط ما
تضمنت الاخبار الاولة المعتمد بها قال الشيخ في الاستبصار ويحمل قول علمائنا المشهور عنهم وهذا الراي

على ما اذا حصل من القرائن الحالية او المقالية للشاهد ما استفاد به العلم ثم شهد مستندا الى العلم لا لمجرد
الا انه استناده الى مجرد خطه ومعرفة خطه مسألة قال الشيخ في المبسوط من علم شيئا من الاشياء ولم يكن قد اشهد
عليه ثم دعي الى ان يشهد كان بالخيار في اقامتها وفي الامتناع منها اللهم الا ان يعلم انه ان لم يقمها بطل
حق مؤمن فح يجب عليه اقامة الشهادة وقال ابن الجنيد واذا حضر الانسان حساب اثنين فاقر احدهما للاخر
بشيء ثم جحده اياه فاحتج الى شهادة الحاضر كان ذلك الى الشاهد ان شاء حكى ما حضر من غير ان يثبت الشهادة
وان شاء اخر لان صاحب الحق لم يستودعه الشهادة وقال ابو الصلاح يلزم من دعي من اهل الشهادة الى تحملها
واقامة ما تحمله منها الاجابة الى ذلك اذا كان تحمله عن اشهاد ولا يجوز ان يشهد حتى يستشهد وهو مخير فيما سمعه
شاهد من غير تحمله واقامته وتركها وهذا يوافق كلام شيخنا وابن البراج وافقه في مهذبه وهو الظاهر من كلام
ابن حمزة وقال ابن ادريس يجب عليه الاداء لقوله تعالى ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولا يكون بالخيار في اقامتها
والتحقيق انه لا نزاع في المعنى هنا لان الشيخ قصد بالجواز الخيار من حيث انه فرض كفاية يجوز له تركه اذا اقام
مقامه وهنا اذا لم يقم غيره مقامه بحيث يخاف لحوق ضرر بابطال الحق يجب عليه اقامة الشهادة فان قصد ابن ادريس
الوجوب هنا عينا فهو ممنوع نعم في الحسبة لا يبقى فرق بين ان يشهد من غير استدعاء وبين ان يشهد معه
مسألة قال الشيخ في مبسوطه اذا شهد لصاحب الدين شاهد واحد قبلت شهادته وحلف مع ذلك وقضي له
وذلك في الدين خاصة ولا يجوز قبول شهادة واحد والحكم بها في الهلال والطلاق والحدود والقصاص وغير
ذلك من الاحكام وظاهر هذا الكلام يقتضي تخصيص القبول بالدين خاصة وقال في الخلاف يحكم بالشاهد
واليمين في الاموال ولو ادعى جارية وولدها بانها ام ولده وولدها منه استولدها في ملكه واقام شاهدا واحدا
وحلف حكم له بالجارية وسلمت اليه وكانت ام ولده باقراره ولا يحكم له بالولد واصله ويبقى في يد من هو في
يده ولو ادعى ان العبد الذي في يده عبده وانه كان قد اعتقه لم يحكم بالشاهد واليمين وقال في النهاية يحكم
بالشاهد الواحد مع يمين المدعي فيما كان مالا كالقرض والغصب والدين وقضائه واما ما المقصود
منه المال كعقود المعاوضات كالبيع والسلم والصرف والصلح والاجارة والقراض والمساقاة والهبة والوصية له والجناية
التي توجب المال كالخطأ وعمد الخطأ وعمد يوجب المال كقتل والده وعبده وغيره والجائفة وقطع يد من وسط الساعد
وما لا يكون مالا ولا المقصود منه المال لا يثبت بالشاهد واليمين كالنكاح والخلع والطلاق والرجعة والقذف
والقصاص والقتل الموجب للقود والنسب والعتق والولاء والتدبير والكتابة والتوكيل والوصية اليه والوديعة عنده
كل هذا لا يثبت بالشاهد واليمين وكذا الرضاع والولادة والاستهلال والعيوب تحت الثياب وقال سلار يقبل
رجل واحد في هلال رمضان وفي الديون مع يمين المدعي وقال المفيد يجب الحكم بشهادة الواحد مع يمين المدعي في
الاموال لذلك قضى رسول الله صلى الله عليه واله وقال ابن الجنيد وقد روي ان النبي ص قضى بشاهد واحد ويمين
المدعي في الديون خاصة مقام الشهادة الكاملة وقال ابن ادريس يقبل الشاهد الواحد مع يمين المدعي كل ما كان مالا
او المقصود منه المال وقد رجع الشيخ عن قوله في مبسوطه في الاستبصار وسائر كتبه وهو الصحيح الحق اليقين الذي
هو مذهب جميع اصحابنا واعلم انه لا منافاة بين كلام شيخنا في مبسوطه الا ان المقصود من الدين المال والقبل

المال فيما كان المغصوب منه المال كان ذو نعمة الى تحصيله مسألة قال الشيخ في ف اذا ثبت الوقف فيهما
والخصومة بين المدعي لان الوقت ليس بمال الموقوف عليه بل الانتفاع فيعطونه بغيرها وقال في ط اما الذي
قال قوم تثبت بالشاهد واليمين وقال آخرون لا تثبت الا على من يقول الوقف ليس من ثم ينتقل الى الله تعالى
قال لا تثبت الا بشاهدين كالعتق ومن قال ينتقل الى الموقوف عليه قال هنا تثبت بشاهد وشاهد
وامرأتين وشاهد ويمين المدعي وهذا الذي تقتضيه مذهبنا وقد يرجح هنا القبول وقال ابن البراج الوقف
يصح بشاهد ويمين لانه حق ينتقل الى الموقوف عليه وقال ابن ادريس وهو المعتمد لنا انه مال لانه يملكه
مالك واختصاص الموقوف عليه بالانتفاع بدون غيره يدل على انه المالك وكذا جميع احكام الملك
الانتفاع من غلته لا يخرجه عن الملكية كام الولد لانه قد يجوز بيعه في بعض الاحوال عندنا وانما يجوز
كان ملكا له ولانه يضمن باليد والقيمة مسألة قال الشيخ في النهاية لم يوجد قاتل عمدا لان يشهدا ان
بالقتل واحضر ولي المقتول خمسين رجلا من قومه يقسمون بالله تعالى على انه قتل صاحبهم فاذا حلفوا قضي
لهم بالدية فان حضر دون الخمسين حلف ولي الدم بالله من الايمان ما يتم به الخمسين وكان له الدية
فان لم يكن له احد يشهد له حلف خمسين يمينا ووجب له الدية وهو قول المفيد وقال ابن ادريس الصحيح انه
له القود وقد رجع شيخنا من هذا القول على ما اخترناه في الجزء الثاني من كتاب الشهادة وقال ما قلناه
كذلك في مسائل خلافه ومبسوطه واقول لا منافاة بين كلامي الشيخ لانه قصد هنا اثبات ما يوجب الدية
اما العمد ان كان القتل خطأ او عمد الخطأ او القصاص فيما في العمد ولما كان الاصل عدم العمد اقتصر في ذكر
الدية لا على معنى انه الواجب في الجميع لا غير مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شهد اربعة رجال بالزنا وكان محصنا
فرجم ثم رجع احدهم لكنا تعرف ذلك قتل وادى الى ورثته الثلاثة ثلاثة ارباع الدية وان قال اوهمت لزمه
ربع الدية وان رجع اثنان وقالا تعمدنا واراد اولياء المقتول بالرجم قتلهما قتلوهما وادوا الى ورثتهما دية
كاملة يتقاسمان بينهما على السواء ويؤدي الشاهدان الاخران على ورثتهما نصف الدية يتقاسمان بينهما بالسوية
وان اختار اولياء المقتول قتل واحد منهما قتلوه وادى الاخر مع الباقين من الشهود على ورثة المقتول الثاني
ثلاثة ارباع ديته ولو رجع شاهد السرقة وقالا تعمدنا قطع يد واحد منهما بدل المقطوع وادى الاخر نصف ديته
على المقطوع الثاني وتبعه ابن البراج وقال ابن الجنيد وان قالوا تعمدنا في الرجم وكان قاتل ذلك واحدا
قتل به ان شاء ولي المقتول وغرم الثلاثة لاوليائه ثلاثة ارباع الدية وقال ابن ادريس اقرار الراجع جائز
على نفسه لا يتعداه الى غيره ولا ينقض الحكم لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع وانما
ذلك ورد من طريق اخبار الاحاد التي لا توجب علما ولا عملا وهل المعتمد لنا ان اقرار العقلاء انما ينفذ
على انفسهم خاصة وقول له قد تعمدت الكذب لا يكشف عن تعمد غيره وقال تعمدت انا وباقي الشهود لم يلتفت الى
حق باقي الشهود والحكم لا ينقض بعد تعمده خصوصا وقد ثلث الشهود دية وحمل قول الشيخ وابن الجنيد على انهم
رجعوا باجمعهم لكن قال بعضهم تعمدت وقال الباقون اخطانا فهنا الغرم على الشهود دون اوليائهم
مسألة قال الشيخ في النهاية ان شهد رجلان على رجل بطلاق امرأته فاعتدت وتزوجت ودخل بها ثم رجعا

وجب عليهما الحد وضمنا المهر للزوج الثاني ويرجع المرأة الى الاول بعد الاستبراء بعدة من الثاني وقال في ف
اذا شهدا عليه بالطلاق قبل الدخول ففرق الحاكم بينهما ثم رجعا غرما نصف المهر وان رجعا عن طلاق امرأة بعد
الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما مهر مثلها ولا شيء منه لان الاصل براءة الذمة فمن
اوجب عليهما شيئا فعليه الدلالة وايضا ليس خروج البضع من ملك الزوج له قيمة بدلالة انه لو طلق زوجته
مريضا لم يلزمه مهر مثلها من الثلث كما لو اعتق عبدا او وهبه فلما بطل ذلك ثبت انه لا قيمة له وكان يجب ايضا
ان لو كان عليه دين يحيط بالتركة وطلق زوجته في مرضه ان لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطايا فلما
نفذ طلاقه ثبت انه لا قيمة له بحجر عن ملكه فاذا ثبت انه لا دية له لم يلزمه ضمان كما لو اتلفا عليه ما لا قيمة له
وقال في ط ان شهدا بالطلاق ثم رجعا قبل الدخول قال قوم ضمنا نصف مهر المثل وقال قوم نصف المسمى وهو الاقوى
عندنا ومنهم من قال ان كان مقبوضا لزمهما كل المهر لانه لا يسترد منه شيئا لانه معترف لها ببقاء الزوجية بينهما
فلما حيل بينهما بكله عليهما وان لم يكن مقبوضا رجع بالنصف لانه لا يلزمه الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف
وهذا اقوى وان رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا ضمان عليهما وهو الاقوى عندي لان
الاصل براءة ذمتهما وقال ابو الصلاح اذا قامت البينة بطلاق وتزوجت المرأة ورجع الشاهدان او احدهما اغرما
اخذهما المهر للزوج الثاني ان دخل بها وردت الى الاول ولا يقربها حتى تعتد من الثاني وان لم يقربها فرق
بينهما ولا شيء لها وهي زوجة الاول ولا حد عليهما واختار ابن ادريس قول الشيخ في ط وف وما ذكره الشيخ في النهاية
الاصحاب والوجه ان المرأة لا ترد الى الاول ولا ينقض الحكم بالطلاق واما غرامة المهر فليس قول الشيخ في ف بعيدا من
الصواب لانهما فوتا عليه البضع وقيمته المهر لكن الغرم للاول وما ذكره في ط قوي ايضا فنحن في هذه المسألة من المتوقفين
ولا باس بحمل قول الشيخ في النهاية بالرد الى الاول بعد العدة على انها تزوجت بمجرد الشهادة من غير حكم حاكم بذلك
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا شهدا على رجل بدين ثم رجعا الزما عقدا ما شهدا به وان رجع احدهما الزم
نصيبه من الشهادة وهو النصف ومتى شهدا به اذا لم يكن الشيء على رجل ثم رجعا قبل ان يحكم الحاكم طرحت شهادتهما
ولم يلزمهما شيئا بل يتوقف الحاكم عن انفاذ الحكم وان كان رجوعهما بعد حكم الحاكم غرما ما شهدا به اذا لم يكن الشيء قائما
بعينه فان كان الشيء قائما بعينه رد على صاحبه ولم يلزما شيئا وقال في ط ان رجعا قبل الحكم لم يحكم بلا خلاف
الا ابا ثور فانه قال يحكم به وان رجعوا بعد الحكم وقبل القبض فان كان حقا لله كالزنا والسرقة لم يحكم لان الرجوع
شبهة وان كان حقا للادمي يسقط بالشبهة كالقصاص وحد القذف وان رجعوا بعد الحكم وبعد الاستيفاء لم
ينقض حكمه بلا خلاف الا سعيد بن المسيب والاوزاعي فانهما قالا ينقض فاذا ثبت انه لا ينقض فان المستوفي قد
قبض الحق ولا اعتراض عليه وقال الذي يجب على الشهود لا يخلو اما ان يكون اتلافا مشاهدا كالقتل والقطع او
حكما كالطلاق والعتق او لا مشاهدا ولا حكما كنقل المال الى رجل اخر وان شئت قلت لا يخلو اما ان يكون
اتلافا او في حكم الاتلاف او خارجا عنهما ثم ذكر الاتلاف ثم قال وان شهدا بما هو في حكم الاتلاف وهو العتق
والطلاق فان رجعوا بعد حكم الحاكم بالعتق غرما قيمة العبد لسيده لانهما اتلفا ماله بغير حق وان شهدا بالطلاق
ثم رجعا بعد الدخول فعليهما مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا ضمان عليهما وهو الاقوى عندي لاصالة البراءة

وان رجعا بكله لم ينقض وعليهما الضمان عند قوم ولم يضمنا عند قوم كمال المهر مهر المثل وقال الآخرون نصف
المهر وهو الاقوى ومنهم من قال نصف مهر المثل ومنهم من قال نصف المسمى وهو الاقوى عندهم ومنهم من قال ان
كان مقبوضا لزمهما كمال المهر وان لم يكن مقبوضا لزمهما النصف لانه مع القبض غرمه كله لا يسترد شيئا
منه لاعترافها له ببقاء الزوجية بينهما رجع بكله عليهما وليس كذلك اذا كان قبل القبض لانه لا يلزمه
الا اقباض نصفه فلهذا رجع بالنصف عليهما وهو قوي وان لم يكن اتلافا شاهدين ولا حكما بين وهو ان
يشهدا بدين وحكم بذلك عليه ثم رجعا قال قوم فلا ضمان عليهما الضمان والاقوى عندي ان عليهما الضمان
للمشهود عليه وقال في ف اذا رجعا قبل الحكم لم يحكم فان رجعا بعد الحكم والاستيفاء لم ينقض فاذا شهدا بدين
او عتق وحكم بذلك ثم رجعا ضمنا وقال ابو الصلاح اذا انكشف ان الشاهد شهد بالزور باقراره او بينة
عزره وشهره في المصر فان كان الحاكم حكم بها بطل حكمه ورجع على المحكوم له بما اخذ فان لم يقدر على ذلك رجع
على الشاهد بالزور فان كان قتلا او جرحا او رجعا قيد بالقتل واقتص بالجراح والحدود وقال ابن البراج اذا
رجعا عن ذلك بعد ان حكم الحاكم بشهادتهما وكان ما شهدا به قائم العين وجب رده على صاحبه ولم يكن
عليهما شيء فان لم يكن قائم العين كان عليهما غرم ذلك وقال ابن الجنيد واذا علم الحاكم ببطلان الشهادة
فان كان الشيء الذي حكم به قائما رده الى صاحبه وحاله قبل ما كان حكم به قبل الشهادة التي علم ببطلانها
ان لم يكن قائما ضمن الشاهد بقدر ما اخذ من مال المشهود عليه وهذا الكلام حق لان العلم ببطلان الشهادة
غير الرجوع لجواز ان يكون الرجوع باطلا وقال ابن حمزة ان رجعوا قبل الحكم بطلت شهادتهم وان رجعوا بعد الحكم
قبل استيفاء الحق نقض الحاكم حكمه وان رجعوا بعد الاستيفاء وكان الحق باقيا او قد بقي رده على صاحبه وان
تلف غرما للمشهود وقال ابن ادريس اذا رجعا بعد الحكم غرما ما شهدا به سواء كان الشيء قائما بعينه او لا وهو اختيار
الشيخ في ط وهو المعتمد ولا فرق اذا رجعا بعد الحكم بين ان يرجعا قبل الاستيفاء او بعده لنا ان الحكم قد
نفذ بالاحكام ... في الشهادة فلا ينقض بالاحتمال وهو جواز كذبهم في الرجوع ولان شهادتهم
اثبات حق يجري مجرى الاقرار وفي رجوعهم نفي ذلك الحق الجاري مجرى الانكار ولما لم يبطل الحكم بالاقرار
بحدوث الانكار لم يبطل الحكم بالشهادة بحدوث الرجوع ولان رجوعهما ليس شهادة منهما ولهذا لا يفتقر الى لفظ
الشهادة فلا يسقط حقه بما ليس بشهادة ولا باقرار منه ولان الشهادة اثبتت الحق فلا يزول بالطارئ كالفسق
والموت احتجوا بان الحق ثبت بشهادتهما فاذا رجعا سقط كما لو كان قصاصا والجواب الفرق ظاهر فان
القصاص يسقط بالشبهة بخلاف الحق المالي مسألة قال ابن الجنيد ولا يجوز شهادة بدوي على حضري الا
فيما كان بالبادية ولم يحضره حضري وفي القتل الذي لم يحضره اهل الحضر وباقي علمائنا لم يمنعوا من شهادة البدوي
على الحضري مع استجماع الشرائط وهو المعتمد للعموم واشهدوا ذوي عدل منكم مسألة المشهور عند علمائنا
ان شهادة المختفي جائزة وقال ابن الجنيد انما يجوز للحكاية لما سمعه من الاقرار اذا كان المقر علم ان بمكان
الشاهد وقت اقراره ولم يشترط عليه ان لا يشهد به عليه فان كان ممن شرط عليه ذلك وكان ممن خدع فستر
لم يكن له ان يشهد عليه لنا ان شرط الشهادة العلم فيندرج في عموم قوله ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا مسألة

قال ابن الجنيد شهادة الوصي جائزة لليتيم في حجره فان كان هو المخاصم عن الطفل ولم يكن بينه وبين المشهود
عليه ما ترد شهادته الوصي جائزة عليه وليس بجيد لانه يجر بشهادته نفعا هو الولاية على ذلك المال
مسألة قال الشيخ في ط وف يثبت الاقرار بالزنا بشهادة اثنين واحتج عليه بان ساير الاقرارات
يثبت بشهادة اثنين بلا خلاف ومن اعتبر في هذا وجوب اربعة شهود يحتاج الى دلالة وتبعه ابن ادريس والمعتمد
انه لا يثبت الا بشهادة اربعة عدول كالزنا لنا ان الغرض من التشديد صيانة نفس المكلف عن الاتلاف وعرض
المسلم عن الاخذ وهذا المعنى ثابت هنا فيجب التشديد صيانة وغاية هذه المصلحة وتحصيلها وثبوت
باقي الاقرارات بالشاهدين لا يستلزم ثبوته هنا لافتراقهما في المعنى وكما ان المقر به لا يثبت هنا
بشاهدين ويثبت في غيرهما كذا الاقرار يختلف باختلافهما مسألة جزم الشيخ في ف ان التركة لا
ينتقل الى الورثة اذا استوعبها الدين على الميت وان لم يستوعبها انتقل الى الورثة فاضل الدين وقوى
في ط الوجه الانتقال لنا انه مال فلا بد له من مالك وليس الميت لخروجه عن اهلية التملك ولا الغرماء لسقوط الملك
عنهم بالابراء فتعين الورثة اذ لا رابع للاقسام ولانه لو لم ينتقل الى الورثة لم يشارك ابن الابن عمه لو مات ابوه
بعد جده وحصل الابراء والثاني باطل اجماعا فالمقدم مثله بيان الشرطية ان التركة لو انتقلت الى الابن لكان
الابن اقرب من ابن الابن والاقرب اولى بالميراث لما شاركه ولانه لو لا الانتقال من حين الموت لما كان
للوارث الخيار في جهة القضاء كالمالك ولان المخالف احتج بان الشاهد هو دين الغريم فلولا الانتقال الى الغريم
كان الغريم اولى بالحلف لتعلق حقه به واشتراكهما في انهما يحلفان لاثبات الملك للميت واحتج بقوله تعالى
من بعد وصية يوصي بها او دين والجواب المراد ثبات الملك والاستقلال بالتصرف كالموهوب مسألة
قال الشيخ في ف اذا حكم بشهادة نفسين بقتل وقتل المشهود عليه ثم بان ان الشهود كانوا فساقا قبل الحكم
بالقتل سقط القود وكان دية المقتول المشهود عليه من بيت المال وقال ابو حنيفة الدية على المزكين وقال
الدية تجب على الحاكم وان يجب على قولين احدهما على عاقلته والاخرى بيت المال ثم استدل باجماع الفرقة
فانهم رووا ان ما اخطأت القضاة من الاحكام فعلى بيت المال وهو قوي في ط وقال ابو الصلاح واذا ورد عليه ما
لا يعلم وجه الحق فيه او تعذر الى ان يتضح له ذلك فان حكم بها بطل واثم فان انكشف خطاؤه عن الثواب ابطل ما حكم
به فان لم يتمكن من استدراكه فهو ضامن لما اخذ من مال او مطالب بما انفذ من قضائه من قتل او جرح او
خطأ حيا وقاد ... فان انكشف له ان المقر كان عبدا او امة او سرقة او مكرها رجع في القصة ورد ما اخذ
من المحكوم له ان يمكن منه والا من ماله على سيد العبد والامة وعلى المجبور عليه او المكره واذا انكشف له كذب
الشهود او فسقهم او كذبهم شهادتهم بما لا يعلمون او رجوعهم عن الشهادة ابطل الحكم ورجع بما اخذ بشهادتهم
عليهم بما نقول وقال ابن ادريس اذا حكم الحاكم بشهادة شاهدين ثم بان له انه حكم بشهادة من لا يجوز الحكم بشهادته
نقض الحكم بالخلاف فان كان حكم باتلاف كالقصاص والقتل والرجم فلا قود هنا لانه من خطأ الحكام
فاما الدية فانها على الحاكم عند قوم وعند قوم آخرين على المزكين وروى اصحابنا ان ما اخطأت الحكام فعلى بيت
المال وكانت عينه باقية استردها وان كانت تالفة فان كان المشهود له هو القابض كان من ماله غرم ذلك

وان كان معسرا ضمن الامام حتى ايسر رجع الامام عليه والفرق بين هذا وبين القتل ان الحكم اذا كان بالمال
حصل في يد المشهود له ما تضمن في اليد فلهذا كان الضمان عليه وليس كذلك القتل لانه ما حصل في يد المشهود له
ما يضمن باليد لان ضمان الاتلاف ليس بضمان اليد فلهذا كان الضمان على الامام في بيت المال والوجه
ان فرط الحاكم في البحث عن الشهود ضمن في ماله والا كان في بيت المال لانه محسن مشتغل بالشرع وقد ظهر الخلل فيكون
في بيت المال لانه من المصالح ولانه لولا ذلك لادى الى ترك الحكم بالشهادة تحرزا من ضرر الغرامات
مسألة اذا شهدا عند الحاكم بحق ثم فسقا قبل ان يحكم بشهادتهما حكم بشهادتهما ولم يرد واستدل
بان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم اذا كانا عدلين عند الشهادة وجب الحكم بشهادتهما
ايضا فاذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما فمن قال اذا فسقا بطل هذا الوجه فعليه الدلالة وتبعه ابن
ادريس وقال في ط فان فسقا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بتلك الشهادة وقال قوم يحكم بشهادتهما وهو الاقوى عندي
وقال فيه قبل ذلك فان سمع الحاكم من الفرع في الموضع الذي يسوغ له ان يسمع ويحكم بشهادته ثم تغيرت حال
الاصل كان الحكم فيه كما لو سمع من الاصل نفسه ثم تغيرت حاله وان فسق الاصل لم يحكم بشهادة الفرع لانه لو
سمع من الاصل ثم فسق لم يحكم بشهادته لان الفرع يثبت شهادة الاصل فاذا فسق الاصل لم يكن هناك ما
يثبته والاقرب عندي عدم الحكم لنا انهما فاسقان حال الحكم فلا يجوز الحكم بشهادتهما كما لو رجعا وكما لو كانا
فاسقين وقت الشهود لم يقبل الحكم وان تجدد الفسق يضعف ظن العدالة السابقة فيحتمل ان الاختيار طرا على
الشهادة واحتجاج ابن ادريس مصادرة لانه ادعى ان الاعتبار بالعدالة حين الشهادة لا حين الحكم وهو عين المتنازع وقوله
اذا شهدا وهما عدلان وجب الحكم بشهادتهما ليس على اطلاقه لانه المتنازع بل اذا استمرت العدالة الى الحكم ثم
اما اذا خرجا من هذا الوصف فانه المتنازع **مسألة** قال الشيخ في ط اذا ادعى على عبد انه اشتراه واقام
شاهدين لم يعرف الحاكم عدالتهما فطلب العبد ان يفرق بينه وبين مولاه حتى يبحث عن العدالة قال قوم
يفرق بينهما وقال قوم لا يفرق والاول اقوى لان العبد فعل ما يجب عليه من اقامة بينة كاملة وانما بقي ما ليس
عليه من البحث عن حال الشهود ولان الظاهر العدالة حتى يثبت الجرح ولان المدعي قد يكون امة فاذا لم يفرق
بينهما لم يؤمن ان يواقعها وان جاء بشاهد واحد وقال انا اتيك باخر قال قوم يفرق بينهما وقال اخرون لا يفرق
لانه لم يات بالبينة التامة وكذا كل حق لا يثبت الا بشاهدين كالنكاح والطلاق والقصاص وان اتى
بشاهدين حبسنا الخصم وان اتى بشاهد واحد هل يحبس حتى ياتي باخر على القولين وان كان يثبت
بشاهد ويمين منهم من قال على القولين كالقصاص والنكاح ومنهم من قال لا يحبس لا محالة وهو الاقوى عندي
لان الشاهد مع اليمين حجة في الاموال لانه يحلف ويستحق وليس كذلك في العتق والقصاص لان
الشاهد الواحد ليس بحجة فلهذا لم يحبسه وكل موضع حبسناه بشاهدين فلا يزال في الحبس حتى يثبت
عدالتهما او جرحهما وكل موضع حبس بشاهد واحد لم يحبس ابدا وقال للشهود الا ان جئت بعدلين والا اطلقته
والوجه انه لا يحبس في شيء من هذه الفروض الا بعد ثبوت الحق والتمكن من اقامة المزكي او الحلف لا
يقتضي ثبوت الحق بل الاقامة والحلف بالفعل **مسألة** قال الشيخ في ف من كان في يده شيء يتصرف

فيه بلا دفع ولا منازع بسائر انواع التصرف جاز له ان يشهد له بالملك طالت المدة ام قصرت واستدل
باجماع الفرقة واخبارهم ولانه لا خلاف انه يجوز له ان يشتري منه فاذا حصل في يده يدعي انه ملكه فلولا
ان ظاهر يده يدل على ملكه لم يجز له ان يدعي انه ملكه اذا انتقل اليه بالبيع وتبعه ابن البراج وابو الصلاح وقال
في ط فاما ان كان في يده دار يتصرف فيها مطلقا من غير منازع بالهدم والبناء والاجارة والاعارة وغير ذلك
فيسوغ للشاهد ان يشهد له باليد بلا اشكال واما بالملك المطلق فلا يخلو المدة من احد امرين اما ان يكون
طويلة او قصيرة فان كانت طويلة جرت على السنين على صورة واحدة من غير منازع زعم
قال بعضهم يشهد له بالملك لان عرف العادة قد تقرر ان من يتصرف مطلقا من غير منازع كان متصرفا في
ملكه وقال غيره ان اليد تشهد له باليد والتصرف فاما بالملك مطلقا فلا لان اليد يختلف فيكون يد مستعير
مستاجر ومالك ووكيل وامين ووصي والتصرف واحد ولهذا اختلفت الايدي واحكامها لم يجز ان يشهد
بالملك المطلق ولان اليد لو كانت ملكا لوجب لو حضر احد الحاكم وقال المدعي ادعي دارا في يد هذا ان
لا يسمع دعواه لانه قد اعترف بالملك له فلما سمعت دعواه ثبت ان اليد لا تدل على ملك ولا يكون ملكا له وان
كانت قصيرة كالشهر والشهرين ونحو ذلك فانه لا يشهد له بالملك لان الزمان قصير وعلى هذه الفرقة
يبقى كثير الاحتمال على ملك او غيره وفي الطويل لانه قد يعرف انه في ملك فاما الشهادة باليد فلا تهمة في جوازها
قال بعضهم يشهد له بالملك وروى اصحابنا انه يجوز له ان يشهد بالملك كما يجوز له ان يشتريه ثم يدعيه ملكا له
هو يشتريه يتوجه الاول عندي وقوله في ط حسن لان ادعاء الملك لو كان بسبب وهو الشراء ممن يظن انه مالك
باعتبار اليد ومثل هذا مما يتساهل فيه بخلاف الشهادة التي لا يجوز الا مع القطع والبت ولا يجوز التعويل فيها
على الظن وقد روى الصدوق عن سليمان بن داود المنقري عن حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال
قلت له ارايت ان رايت شيئا في يدي رجل يجوز ان اشهد انه له قال نعم قلت فلعله
لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكا لك ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى
من صار ملكه اليك من قبله ثم قال الصادق عليه السلام لو لم يجز هذا ما قامت للمسلمين سوق ولا باس بهذا القول عندي
مسألة قال الشيخ في ف يجوز الشهادة في الولاء والوقف والعتق والنكاح بالاستفاضة والملك المطلق
كالنسب وقال ابن الجنيد لا يجوز الشهادة بالشايع من الاموال لان يتصل الشهادة على الشهادة على اقرارها ثم اتفق
الاول النسب بحدوث ما لا يجب به على عين حاضرة حكم في اخراج ملك واحتج الشيخ بانه يجوز
الشهادة على ازواج النبي صلى الله عليه وآله ولم يثبت ذلك الا بالاستفاضة لانا ما شاهدناهم واما الوقف فنحتج
على التابيد فان لم نجز الشهادة بالاستفاضة ادى الى بطلان الوقف لان شهود الوقف لا يبقون ابدا والشهادة
الثالثة لا يسمع وقد احتج لبعض من نظر فان النكاح في حق ازواج النبي صلى الله عليه وآله ثبت بالتواتر فلهذا جازت الشهادة
عليه وليس تخصيص النهي عن الشهادة بعدم العلم بالوقف تحصيلا لمصلحة شرعية اولى من تخصيص النهي عن
سماع الشهادة الثالثة بهذه المصلحة لان هذا التخصيص اولى اذ لا مانع منه لانه بخلاف الشهادة بالجزم بالظن
مسألة قال الشيخ في ط تحمل الشهادة يصح باسباب ثلثة الاول الاسترعاء وهو ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع

اشهدا ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان الف درهم فاشهد على شهادتهما الثاني ان يسمع شهادة الفرع
شاهد الاصل يشهد بالحق عند الحاكم فاذا سمعه يشهد به عند الحاكم صار متحملا للشهادة الثالث ان يشهد الاصل
بالحق ويعزيه الى سبب وجوبه بان يقول اشهد ان لفلان بن فلان على فلان بن فلان الف درهم من ثمن ثوب
او عبد فيصير متحملا للشهادة وقال ابن الجنيد ليس للشهود ان يشهدوا اذا اخبرهم الشهود على شهادته
شهادته دون ان يسترعيهم اياها او يقول لهم بعد ومنه الشهادة شهادته فاشهدوا على شهادتي على فلان لفلان
بذلك فان قصد بذلك حصر السبب في ذلك صارت المسألة خلافية والا فلا وقول ابن الجنيد لكن في قوله
الا شرفا ان يقول اشهدوا على شهادته وفي الصورتين الاخيرتين ان يقول اشهدوا على شهادته **مسألة**
قال ابو الصلاح فاما كان الشاهد عالما بملك غيره دارا او ارضا او غير ذلك ثم راى غيره متصرفا فيها
من غير منازعة من الاول ولا علم باذن ولا يتصل اليه خبر التصرف من اجارة او غيرها لم يجز له ان يشهد
بملكها لواحد منهما حتى يعلم ما يقتضي ذلك في المستقبل وليس بجيد لان العلم السابق يستصحب حكمه الى
ان يظهر المزيل والتصرف مع السكوت لا يدل على الخروج عن الملكية بخلاف ما لو شاهده في يد غيره يتصرف فيه
ملك بغير منازع ولم يعرف سبق ملك لاحد [illegible] جاز له ان يشهد بالملك المطلق
اما مع سبق الملك لعلم المعين فلا وقال [illegible] ما اذا غاب [illegible] والائمة هو [illegible] الكريم يجوز ان يشهد

ما كان يعلمه من ملكه [illegible] الا ان يعلم [illegible] فاما الذي
المالك وليس يجب كالاول ونعم ان اقر [illegible] في
بنا المالك لم يجز له ان يشهد بانه الان ملكه
بل انه كان ملكه في الزمان الماضي وكان
مقصوده ذلك [illegible]

كتاب الفرائض

مسألة قال الشيخان اولاد الاولاد
يقومون مقام آبائهم ويقسم فريضتهم كقسمة فرائض آبائهم على الاتفاق ثم فصل الشيخ في النهاية فقال ان خلف
ابن بنت وبنت ابن كان لبنت الابن الثلثان ولابن البنت الثلث فان خلف اولاد ابن واولاد بنت ذكورا
واناثا كان لاولاد الابن الثلثان بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولاولاد البنت الثلث للذكر والانثى فيه
سواء عند بعض اصحابنا والذي يقوى في نفسي ان الكل بينهم للذكر مثل حظ الانثيين فان خلف بنت ابن ولم يخلف غيرها
كان لها المال كله وكذا لو خلف اكثر منها كان المال كله لهن فان خلف بنت بنت كان لها النصف تسمية
والباقي رد عليها باية اولي الارحام فان خلف ابنتي بنت كان لهما النصف ايضا بالتسمية التي كانت لامهما
والباقي رد عليهما فان خلف بنتي بنتين كان لهما الثلثان نصيبهما والباقي رد عليهما وعلى هذا يجري مواريث
ولد الولد ولو علوا او كثروا فان كل واحد منهم ياخذ نصيب من يتقرب به وبعض [illegible] قال [illegible] وبه قال الصدوق
في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن حمزة وابن البراج الا ان ابن البراج
قال ان اولاد البنات يقتسمون بالسوية للذكر مثل الانثى مع انه قسم بين الاولاد اولاد الاخت من الابوين للذكر

مثل

مثل حظ الانثيين وكذا يجعل لاولاد الاخت من قبل الاب للذكر ضعف الانثى وقال ابن ادريس بعض اصحابنا
الى ان ابن البنت يعطى نصيب البنت وبنت الابن يعطى نصيب الابن وذهب اخرون من اصحابنا الى خلاف ذلك
وقالوا ان ابن البنت ولد ذكر حقيقة فنعطيه نصيب الولد الذكر دون نصيب امه وبنت الابن بنت حقيقة
نعطيها نصيب البنت دون نصيب الابن الذي هو ابوها قال واختاره السيد المرتضى واستدل على صحته بان
تسمى التسمية [illegible] الاولاد الى ظاهر الايات [illegible] والبراهين [illegible] اعلم انه يلزم من ذهب الى
ان اولاد البنين والبنات يرثون سهام آبائهم مسائل سبع لا مخلص لهم منها من ذلك انه يلزمهم ان يكون
حال البنت احسن من حال الابن بل احسن من حال جماعة كثيرة من البنين كرجل خلف ابن بنت وعشرين ابنا
من بنت [illegible] عندهم ان البنت الابن نصيب ابيها وهو الثلثان وبنو البنت نصيب امهم وهو الثلث فالبنت
الواحدة اوفر نصيبا من عشرين ابنا وينبغي ان يكون نصيب البنت تساوي نصيب الابن حتى لو كان
مكانها ابن لورث ما يرثه [illegible] على وجه واحد من سبب واحد [illegible] الزمهم ان ابن البنت
المال كله بسبب واحد وان لها نصيب ابيها فلو كان نصيب هذه البنت ابن لسالها في هذا الحكم
واخذ ما كانت تاخذ البنت على الوجه الذي تاخذ [illegible] والتسمية الشرعية ان الابن تساوي البنت في الميراث
فاذا كان [illegible] ابن [illegible] فانها تاخذ جميع المال ولو كان مكانها ابن لجرى في ذلك
مجراها والمعلوم ان الابن لا يجري مجرى البنت هنا لانها تاخذ النصف بالتسمية والباقي بالرد وانه
ياخذ المال بسبب واحد من غير تسمية ولا رد منها ان البنت بالشرع وبظاهر القرآن ان لها النصف اذا
انفردت وللبنتين الثلثان وهم يعطون بنت الابن وهي عندهم بنت المتوفى [illegible] هذه التسمية
الجميع وكذا في بنتي ابن ان لهما جميع المال من غير رد وهذا خلاف الكتاب والاجماع فان قالوا انما جعل
للبنت الواحدة النصف وللبنتين الثلثين في كل موضع وانما جعل لهن ذلك مع الابوين خاصة اذا
انفردت عن الابوين لم يكن لهن ذلك قلنا قد ذهب الفضل بن شاذان الى هذا المذهب ومن تابعه عليه
فارادوا من مسئلة العول ويجوز يبين فساد هذه الطريقة [illegible] ما الزمناهم اياه على تسليم ما
اقترحوه فنقول قد جعل الله للبنت الواحدة النصف وعندكم هذا يقتضي ان للابوين السدسين ومما
في بنت الابن وهي عندكم بنت المتوفى على سبيل الحقيقة فقد صارت البنت مع الابوين تاخذ اكثر من
النصف بسبب واحد وجرت في ذلك مجرى الابوين فاما القول بان للبنت الواحدة النصف وللثنتين
الثلثين انما يختص باجتماع الابوين معهن فمن عجيب القول لمن اصغى الى قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين وهذه جملة مستانفة بنفسها وظاهر القرآن يقتضي ان للذكر مثل حظ الانثيين
على كل حال ومع وجود كل احد وفقد كل احد ثم عطف جملة مستانفة فقال فان كن نساء
فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فظاهر هذه الجملة ان ذلك لهن على كل حال ومع فقد كل احد ووجوده ثم
عطف اخرى مستانفة فقال وان كانت واحدة فلها النصف فلم يجز للوالدين ذكر هنا يقتضي ان لها
النصف مع كل احد الا ان يمنع دليل ثم قال ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فان

لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فبين تعالى حكم الابوين في الميراث مع وجود الولد وفقده وكيف
يجوز ان يعلق ايجاب النصف للبنت الواحدة والثلثين للبنتين بوجود الابوين وقد تقدم ذكر حكم البنات
مطلقا وبعد الخروج عن ذكر الابوين مشروطا وكيف يتوهم شاهد ذلك واضح على انه لو كان
فشرط في ميراث الابوين الولد لما كان المراد ان النصف للبنت والثلثين للبنتين مع وجود الابوين لكان
اشتراط الولد لغوا واشتراطا لما هو موجود لكونه متعلق صريح تعالى بما ذكره ولكان الكلام قبيحا خارجا
عن البلاغة فانه لو قال ولابويه مع البنت والبنتين لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد لعيب
واجمع اهل العربية على ان الموقف تام عند قوله تعالى فان كانت واحدة فلها النصف ولو كان الامر
ما توهموه من ان لها النصف مع الابوين لما كان ذلك وقفا تاما ولا خلاف بين احد من اهل العلم
المفسرين واحكام اصحاب الاحكام في ان قوله تعالى ولابويه كلام مبتدأ لا تعلق له بما قبله فما عند
سماع هذا الكلام ان اشتراط الولد انما حسن ليدخل فيه الذكور منه اذا دخل البنتين لانه
الا ذكر البنت الواحدة والبنتين فيحسب لانه لو اراد ذكروا الفاظ الله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين مع الابوين فان كن نساء فوق اثنتين معهما فلهن ثلثا ما ترك وان كانت
واحدة معهما فلها النصف فلو اراد هذا المعنى على الترتيب الذي يتوهمونه وحتى يقولوا ان ذلك لها
مع البنت او البنتين وما زاد عليهما واراد ان يبين ان السدس للابوين مع الاولاد لكان لا يحسن
ان يقول ان كان له ولد بل يقول ان كان له ابن ذكر لانه قد تقدم ذكر البنت الواحدة وما زاد عليها فلا معنى
لاشتراط الولد وانما يقول تعالى ولابويه من الجملة المتروكة لا يذهب على متامل وانما فسر ما بينها
الذي لا ينفصل من نقصان البنت في مسئلة العول على النصف وهو ان النصف جعل لها
مع الابوين لا في كل موضع واحسن من ركوبهم هذه الغفلة ان يقولوا ان الله جعل لها النصف
الكلام في كل موضع وفي مسئلة العول قام دليل على ان لها دون ذلك فعلمنا ان الله تعالى لم يجعل لها
النصف في هذا الموضع خاصة فان كان لها في ساير المواضع وانما احسن ان يخص بدليل بعض المواضع
او يجعل ما هو مطلق من القول مشروطا بغير دليل ولا حجة على وجه يقبح به الكلام ثم قال لهم خبرونا
عمن خلف ولد ابن او ولد بنت ذكورا واناثا كيف تقسمون الميراث بين هؤلاء الاولاد فان قالوا للذكر
مثل حظ الانثيين قلت فباي حجة فعلتم ذلك فلا بد في هذه القسمة الا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
ولان الاية تصرح في ذلك فيقال لهم قد سمى الله تعالى ولد الولد اولادا فاي فرق بين ان يكون الذكور
الاناث اولاد ابن واحد او بنت واحدة وبين ان يكون هؤلاء الذكور والاناث ولد بنت وابن في
تناول الاسم واذا كان الاسم متناولا لهم في الحالين فيجب ان يكون القسمة في الحالين تتفق ولا تختلف و
اولاد البنات الذكور مع الاناث واولاد البنين الذكور مع الاناث للذكر مثل حظ الانثيين فلا يخالف
حكم الاية في احد الموضعين وتناول الاية لهما تناولا واحدا فان قالوا يلزمكم ان تورثوا ولد الاولاد
لتناول الاسم لجماعتهم قلنا لو تركنا وظاهر الاية لفعلنا ذلك لكن اجماع الشيعة بل المسلمين يمنع من ذلك

فخصصنا الظاهر من حمل الاية على ان المراد بيوصيكم الله في اولادكم بطنا بعد بطن فان قالوا فيجب ايضا
تخصيص الظاهر وحمل قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم على ان المراد به اولاد الصلب بغير واسطة قلنا لا يجب
الا بدليل قاطع على التخصيص كما فعلنا فان قالوا اجمعت الامامية عليه قلنا ما نعرف هذا الاجماع وفي المسئلة
خلاف منهم وان كان اكثرهم يقول بخلاف الصحيح في هذه المسئلة تقليدا وتعويلا على روايات رووها ان كل
من تقرب بغيره واخذ سهام من يتقرب به وهذا الخبر انما هو في اولاد الاخوة والاخوات والاعمام والعمات و
الخئولة والخالات لان بني الاعمام والاخوال لما لم يكن لهم تسمية في الميراث وانما يتقربون بغيرهم فاعطوا سهام من يتقربون به
وليس كذلك اولاد الاولاد لانهم ممن لو اولاد يدخلون في اسم الولد واسم البنات والبنين على الحقيقة فمن
هو مسمى في هذا الكتاب ومنصوص على توريثه لا يحتاج في توريثه الى ذكر قرابته وان تعطيه نصيب من
يتقرب به كما لا يحتاج في توريث اولاد الصلب الى شيء من ذلك فان قيل فما دليلكم على صحة ما ذهبتم اليه
من توريث اولاد الاولاد للذكر مثل حظ الانثيين قلنا دليلنا قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم
للذكر مثل حظ الانثيين ولا خلاف بين اصحابنا في ان ولد البنين وولد البنات وان سفلوا يقع عليهم هذه
التسمية ويتناولهم على سبيل الحقيقة ولهذا حجبوا الابوين الى السدسين بولد الولد وان هبطوا الزوج
عن النصف الى الربع والزوجة الى الثمن من سماه الله تعالى ولدا حجب الابوين وحجب الزوجين يجب ان
يكون هو الذي سماه ولدا في قوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وكيف يخالف بين حكم الاولاد ويعطى بعضهم
للذكر مثل حظ الانثيين والبعض الاخر نصيب ابائهم الذي يختلف ويزيد وينقص ويقتضي تارة
تفضيل الانثى على الذكر والقليل على الكثير وتارة المساواة بين الذكر والانثى وعلى اي شيء يعول في
الرجوع عن ظاهر كتاب الله تعالى فاما مخالفونا من العامة فانهم لا يوافقونا في تسمية ولد البنت بانه ولد على الحقيقة
وفيهم من وافق على ذلك ووافق جميعهم على ان ولد الولد وان هبط تسمى ولدا على الحقيقة وقد حكى عن
بعضهم انه كان يقول ان ولد الولد يسمون بهذه التسمية اذا لم يحضر اولاد الصلب فان حضر لم يتناولهم
وهذا الطريق فان الاسم ان يتناولهم لم يختلف ذلك بان يحضر غيرهم او لا يحضر وانما احوجهم الى ذلك انهم
وجدوا اولاد الابن لا ياخذون مع حضور الابن شيئا وياخذون مع فقده بالاية المتضمنة للتسمية في
الاولاد فظنوا ان الاسم يتناولهم في الحال الذي يرثون فيها وهو غلط وقد افسد الله تعالى هذه الشبهة
في اجراء الاسم والخروج عن المعهود فيها بان يقولوا ان الظاهر يقتضي اشتراك الولد وولد الولد في الميراث
لولا ان الاجماع على خلاف ذلك فخصصنا بالاجماع الظاهر ومما يدل على ان ولد البنين والبنات
يقع عليهم اسم الولد قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم وبالاجماع ان بظاهر هذه الاية حرمت بنات
الاولاد وهذا كما قال ـــــ تعالى واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاخت فذكرهن في
التحريم لانهن لم يدخلن تحت اسم الاخوات ولما دخلت بنات البنات تحت اسم البنات لم يحتج ان يقول وبنات بناتكم وهذه
حجة قوية فيما قصدناه وقوله تعالى وحلائل ابنائكم وقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الى قوله او ابنائهن او ابناء
بعولتهن لا خلاف في عموم الحكم لجميع اولاد الاولاد من ذكور واناث وولد البنات والاجماع وقع على ان الحسن والحسين

ان يقضي عنه ما فاته من صيام او صلوة وتبعهما ابن البراج وابن حمزة وهذا الكلام لا اشعار فيه بالوجوب
نصا ولا تلويحا وقال ابن الجنيد ويستحب ان يؤثر الولد الاكبر اذا كان ذكرا بالسيف والمصحف وآلة السلاح والخاتم و
ثياب الاب التي كانت لجسده بقيمته وليس في ذلك ما يدل على الوجوب ان تشاجروا عليه وروى الصدوق في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن حماد بن عيسى عن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال
اذا مات الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر انثى فللاكبر من الذكور
وعن حماد بن عيسى عن شعيب بن يعقوب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال الميت اذا مات فان لابنه الاكبر
السيف والرحل والثياب ثياب جلده وقال السيد المرتضى مما انفردت الامامية به ان الولد الاكبر الذكر يفضل بعد
سائر الورثة بسيف ابيه وخاتمه ومصحفه وباقي الفقهاء يخالف ذلك والذي يقوى في نفسي ان التفضيل للاكبر
من الذكور بما ذكر انما هو بان يخص بتسليمه اليه وتحصيله في يده دون باقي الورثة وان احتسب بقيمته عليه وهذا
على كل حال انفراد من الامامية الفقهاء لانهم لا يوجبون ذلك ولا يستحبونه وان كانت القيمة محسوبة عليه وقال
ابو الصلاح ومن السنة ان يحبى الاكبر من ولد الميت بسيفه ومصحفه وخاتمه وثياب صلاته دون سائر
الورثة وقال ابن ادريس يخص الولد الاكبر من الذكور اذا لم يكن سفيها فاسد الراي بسيف ابيه ومصحفه وخاتمه و
جلده اذا كان هناك تركة سوى ذلك فان لم يترك الميت غيره سقط هذا الحكم وقسم بين الجميع فان كان له
جماعة من هذه الاجناس خص بالذي كان يعتاد لبسه ويديمه دون ما سواه من غير احتساب به عليه وذهب بعض
علمائنا الى انه يحتسب عليه بقيمته من سهمه المجمع عليه من ظاهر القرآن وما اجمعت الطائفة عليه وهو تخريج السيد
المرتضى وذهب بعض اصحابنا الى ان ذلك يستحب تخصيصه به دون ان يكون ذلك مستحقا له على جهة الوجوب
وهو اختيار ابي الصلاح والاول من الاقوال هو الظاهر المجمع عليه عند اصحابنا المعمول به وفتاويهم في عصرنا هذا وهو
سنة ثمان وثمانين وخمسمائة عليه بغير خلاف بينهم والبحث هنا يقع في مواضع **الاول**
فيما يختص به والمشهور ان هذه الاربعة التي ذكرها يحبى بها وهو ثياب بدنه وخاتمه وسيفه ومصحفه
عملا بالاصل وقد روى الشيخ في الصحيح عن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الرجل فللاكبر من ولده سيفه
ومصحفه وخاتمه ودرعه وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال اذا هلك الرجل وترك بنين فللاكبر السيف
والدرع والخاتم والمصحف فان حدث به حدث فللاكبر منهم وعن ابن اذينة عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا
ترك سيفا وسلاحا فهو لابنه وان كان له بنون فهو لاكبرهم وعن ربعي بن عبد الله عن الصادق عليه السلام قال اذا مات
الرجل فسيفه ومصحفه وخاتمه وكتبه ورحله وراحلته وكسوته لاكبر ولده فان كان الاكبر بنتا فللاكبر من الذكور
وعن زرارة ومحمد بن مسلم وبكير وفضيل بن يسار عن احدهما عليهما السلام ان الرجل اذا ترك سيفا او سلاحا فهو لابنه
فان كانوا اثنين فهو لاكبرهما وعن شعيب العقرقوفي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يموت ما له من متاع
بيته قال السيف وقال الميت اذا مات فان لابنه السيف والرحل والثياب ثياب جلده **الثاني**
هل هذا التخصيص على سبيل الوجوب او الاستحباب نص السيد المرتضى وابن الجنيد وهو ظاهر كلام ابي الصلاح على
الاستحباب وكلام الشيخين يوهم الوجوب من غير ان يحتسب عليه لانه ظاهر ونص ابن ادريس على الوجوب وظاهر

الاحاديث يعطيه والاقوى الاستحباب للاصل **الثالث** هل التخصيص بالقيمة او مجانا ظاهر كلام الشيخين
الثاني وعليه نص ابن ادريس وقال السيد المرتضى وابن الجنيد بالقيمة وقال السيد المرتضى وانما قربنا ما ابيناه وان لم
يصرح به اصحابنا لان الله تعالى قال يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وهذا
الظاهر يقتضي مشاركة الانثى للذكر في جميع ما يخلفه الميت من سيف ومصحف وغيرهما وكذلك ظاهر آيات ميراث
الابوين والزوجين يقتضي ان لهم السهام المذكورة من جميع تركة الميت فاذا خصصنا ذكور الاكبر بشيء من
ذلك من غير احتساب بقيمته عليه تركنا هذه الظواهر واصحابنا لم يجمعوا على ان الذكر الاكبر يفضل بهذه الاشياء
من غير احتساب بقيمته وانما عولوا على اخبار رووها تتضمن تخصيص الاكبر بما ذكرناه من غير تصريح باحتساب
عليه بقيمته واذا خصصناه بذلك اتباعا لهذه الاخبار واحتسبنا بالقيمة عليه فقد سلمت ظواهر القرآن مع
العمل بما اجمعت عليه الطائفة من التخصيص له بهذه الاشياء فذلك اولى ووجه تخصيصه بذلك مع الاحتساب
بقيمته عليه انه القائم مقام ابيه والسادس مسده فهو احق بهذه الاشياء من النسوان والاصاغر للرتبة والمحاذاة
كلام السيد لا باس به ويؤيده الروايات المتضمنة تخصيصه بالحبوة وحلى احلته ولولا الاحتساب
بالقيمة لزم الاجحاف على الورثة **الرابع** قال الشيخان وعلى هذا الاكبر ان يقضي ما فاته من صيام او صلوة
لا يعطى شرائط التخصيص بالقضاء وقال ابن حمزة يختص الابن الاكبر بثياب بدن الوالد وخاتمه الذي يلبسه
وسيفه ومصحفه بخمس شرائط ثبات العقل وسداد الراي وفقد آخر في سنه وخلو تركه سوى ما ذكرناه و
بقضاء ما فاته من صلوة وصيام وفيه اشكال فان ثبت فالاقوى دفعه اليه مجانا **مسألة** قال الشيخ في [illegible] فان
خلف جدا من قبل ابيه وجدة من قبلها كان للجد والجدة من قبل الام الثلث نصيب الام والباقي للجد والجدة
من قبل الاب وقال علي بن بابويه في رسالته فان ترك جدا من قبل الاب وجدا من قبل الام فللجد من قبل
الام الثلث وللجد من قبل الاب الثلثان وهو قريب من كلام الشيخ لانه جعل لاحد الجدين من قبل الام مع
احدهما من قبل الاب الثلث وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل في المتمسك لو ترك جدين
ام ابيه وجدة ام امه فلام الام السدس ولام الاب النصف وما بقي يرد عليهما على قدر سهامهما لان هذا كانه
ترك اختا لاب وام واختا لام وقال الصدوق في المقنع فان ترك جدا لام وجدا لاب فللجد من الام السدس
وما بقي فللجد للاب فان ترك جدا لام واخا لاب ولاب وام فللجد من الام السدس وما بقي للاخ وقال ابو
الصلاح فان تفرد بالارث اخوة للام والجد لها فلهم جميع الارث بينهم بالسوية وحكم الجد والجدة معهم
كحكمهم في الاستحقاق وكيفيته فان كان معهم اخ لاب وام او اخت وجماعة لهما او للاب فاما اخوة او جد او جدة
لاب فللاثنين من كلالة الام فما زاد عليهما الثلث بينهم بالسوية وللواحد منهم السدس اخا كان ام اختا
ام جدا او جدة او جماعة وقال ابن زهرة ولو خلف الاخوة او الاخوات او الاجداد والجدات او انفرد جميع الكلالة
من اي الجهتين كان واذا اجتمع كلالة الام مع كلالة الاب والام كان للواحد من قبل الام اخا كان ام اختا
جدا ام جدة السدس وللاثنين فصاعدا الثلث والذكر والانثى فيه سواء وروي ان لاحد الاجداد من
قبل الام الثلث نصيب الام والباقي لكلالة الاب والام اخا كان ام اختا جدا ام جدة وكذا قال قطب الدين

الكبرى والاقرب اولى قال رحمه الله لنا ان المجتمع من قبل الام يصدق عليهما اسم الام ولانهما ياخذان بسببها فتعطى حقهما
فلها نصيبها ونصيب الام الثلث احتج بان للواحد من كلالة الام السدس والجواب انه في حق الاخوة لا في الاجداد
اما الاجداد فلا مسئلة لا خلاف في ان ابن العم للابوين اولى بالمال من العم من قبل الاب عند الامامية
كافة ما دامت هذه الصورة فلو كان عوض العم عمة او خالة فالمال للعمة والخال والخالة ويسقط ابن العم وهو
اختيار ابن ادريس والشيخ في الاستبصار في تاويل خبر رواه في رجل مات ولم يخلف الا بني عم وبنات
عم وعم اب وعمتين لان الميراث نحجب اهل العصبة وبنو العم هم وارثون قال الشيخ والوجه في هذا الخبر ان يحمل
على التقية لان الاجماع من الطائفة على ان الاقرب اولى بالميراث فالعمتان اولى فان هذا الحكم يختص
اذا كان بنو العم لاب وام والعم للاب خاصة قال ابن ادريس قوله والعمة غير صحيح لان الاجماع منعقد على
العم دون العمة وقد رجع شيخنا من هذا في المسائل الحلبية المسئلة السادسة ابن العم للاب والام مع العم
للاب المال لابن العم فان كان معه اخوة كان بينهم فان كان مكان العم عمة للاب وعم للام كان المال لمن
كان من قبل الام والاب دون ابن العم للاب والام ولا يحمل على تلك المسئلة غيرها لبطلان القياس
ولولا اجماع الفرقة عليها لما قلنا بها لانها مخالفة للاصول فينبغي ان يكون الفتيا مقصورا عليها وقال
معين الدين المصري واعلم ان هذه المسئلة قد اختلف في بعض تفريعها بعض اصحابنا المتأخرين والمسئلة
هو في ترك عمة لابيه وخالة وابن عمه لابيه وامه قال قطب الدين الراوندي المال للعم والخال وقال العماد القمي
بالعكس المال للعم والخال لان ابن العم محجوب بالخال وقال السديد المحمصي المال للخال لان العم محجوب بابن العم
وابن العم محجوب بالخال قال والصحيح ما ذكره قطب الدين الراوندي لان الخال انما يحجب ابن العم مع عدم كل من هو في
درجته من ناحية العمومة فاما مع وجود احدهم لا يقال انه محجوب به وانما هو محجوب بذلك الذي هو من
قبل العم فلا يصح ان يحجبه مع وجود العم اصلا فهو محجوب بالخال وانما هو محجوب بمن يبقى من كلالة الاب
ارفع منه درجة فلا يصح ان يحجب مع وجود العم اصلا لان العم صاحب الرتبة في الميراث والذي يبقى مع عدم
الخال للعم دون الخال والعم الذي له الحق لا يمكنه دفع هذا الذي كان غير مستحق لولا الاجماع فكيف يصح
حجب هذا الابعد من الكلالة مع وجود من هو اولى منه بان يحجب لانه لو كان ابن العم غير شقيق لم يحجب الخال
مع وجود العم ولما الذي يحجبه العم لانه صاحب الحجب والرتبة والخال لا حق له مع وجوده سوى فرضه
اجماعا ولم يرد الشرع ان الخال يحوز جميع الميراث مع وجود العم والاحكام الشرعية لا يصح اثباتها عندنا
بالاستحسان والقياس وانما تثبت بادلة شرعية معلومة اما توريث العم للاب مع وجود ابن العم
الشقيق فهو خلاف الاجماع ايضا تاويل ان الاصل لولا الاجماع فاذا حصل الاجماع على خلاف الاصل
بطل الاصل وصار كالمنسوخ والمنسوخ ليس بدليل وبيان ذلك ان الطائفة اجمعت على ان ابن
العم الشقيق يحجب العم للاب ويرث ما كان يستحقه بلا خلاف بينهم وانما يحجب عما كان يستحقه خاصة
دون ما يستحقه غيره الا ترى انه يحجبه مع الزوج او الزوجة وغيرهما ولا ياخذ الا ما كان يستحقه قليلا
كان او كثيرا والدليل على ما ذكرناه ان الاستثناء ورد مطلقا غير مقيد والامر الشرعي يحمل على عمومه الا

ما دل على استثناء هذه المسئلة وبقي على العموم في كل موضع وجد فيها العم للاب وابن عم شقيق فمن استثنا
ميراث العم للاب مع وجود ابن العم الشقيق لغيره او ورث العم للاب مع وجوده فعليه الدليل لان
الاحكام الشرعية من نص معلوم او كتاب او اجماع لان تخصيص العموم قائلين بدفع الاستدلال وتاويل واحد
اكثر منه اذا علم اعيانهم ليس بدليل بحيث تبنى الاحكام الشرعية وقد اجمعنا على ان الخال مع العم لا ياخذ اكثر من
فرضه فكيف يحوز الجميع مع وجودهم مسلم موجود في اي كتاب منزل او خبر متواتر وورد ان ابن العم
والام يحجب العم للاب لكن ياخذه الخال وقد ذكر الشيخ ابو جعفر الطوسي في ... ولا يرث العمومة والعمات
واحدا كان او اثنين احدا من بني العم ولا بني العمة اختلفت اسبابهم او اتفقت الا المسئلة التي استثناها
في صدر الباب لانهم اقرب بسببين وهذا كانه دافع لاحتجاجهم واحتجاجهم في ابن العم محجوب بالخال
ليس في موضعه لانه موضع الخلاف وهو غير مسلم لهم في هذا الموضع ومحل النزاع لا يكون دليلا وانما
يكون محجوبا بالخال عند خصمهم اذا لم يكن هو ولا من في حكمه وانما يكون محجوبا بالخال اجماعا اذا انفرد من
جميع الكلالة المساوية له في الارث فاما مع وجود احدهم فغير مسلم وهذا القدر كاف وهذا الكلام
على طوله غير مفيد للقطع ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين فان كل واحد من الاقوال يتقدح فيه احتمال
اما قول قطب الدين من المشاركة بين الخال وابن العم فلان الخال لا يمنع العم فلا يمنع ابن العم الذي لا يمنع العم
اولى وهو اقرب من ابن العم وابن العم يرث مع العم فمع الخال المساوي يرث واما قول عماد الدين وهو التشارك
بين الخال والعم فلان ابن العم لا يرث مع الخال لانه اقرب منه والرواية الدالة على ذلك روى سلمة بن محرز عن
الصادق عليه السلم قال في ابن عم وخالة قال ـــــ المال للخالة وقال في ابن عم وخال قال المال للخال واذا سقط
اعتبار ابن العم بقي المال بين الخال والعم اثلاثا كما لو لم يكن هناك ابن عم واما قول سديد الدين المحمصي فلان ابن
العم اولى من العم فلا يرث العم مع وجود ابن العم والخال اولى من ابن العم فاختص الخال بالمال وهذه الوجوه
الثلثة سمعناها شافهة من الشيخ الاعظم السعيد نصير الدين محمد بن الحسن الطوسي واما قول الشيخ في
الاستبصار فليس بعيدا من الصواب اذ لا فرق بين العمة والعم وقوله في المسائل الحلبية ايضا قوي والاولى
في هذه المسائل كلها اتباع النصوص **مسئلة** اذا اجتمع الخال والعم كان للخال الثلث وللعم الثلثان
ذهب اليه الشيخ في النهاية وفيه قال علي بن الحسين بن بابويه وابنه الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره
الفقيه وهو قول ابن البراج وابي الصلاح وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن ابي عقيل ان ترك عما وخالا
فللخال السدس ويعني ان له الثلث وللعم ... قبل ذلك فرض العمة النصف وفرض الخال والخالة الثلث
بينهما بالسوية واذا حضر احدهم كان له السدس وقد نقل ان الواحد منهم الثلث فيجعل الخال مع العم السدس
الظاهر من كلام شيخنا المفيد انه قال في المقنعة ويجري ذوي الارحام من ... بعضهم من العمومة والعمات
والخؤولة والخالات وابنائهم في الزيادة والنقصان مجرى ذوي الارحام من الكلالة المتقدم ذكرهم من
الاخوة والاخوات ثم قال والخامس سهام من له سببان يستحق بهما الميراث مع من له سبب واحد على
الاختصاص كزوج هو ابن عم وابن خال فللزوج النصف بالتسمية والثلثان مما بقي بالرحم ولابن الخال الثلث

الباقي بينهم على حسب فرايض من تقربا به من العمومة والخؤولة كما بيناه فاعطى ابن الخال هنا السدس
وساوى بينه وبين الخال وكذا يظهر من كلام سلار فانه قال ميراث العمومة والعمات كميراث الاخوة والاخوات
من الاب والام او من الاب وميراث الخؤولة والخالات كميراث الاخوة والاخوات للام في موضع واحد
وهو ابن العم للاب والام احق من العم بالميراث وليس كذلك الاخوة وقال القطب الكيدري يجري الاخوال
والخالات مجرى الاخوة والاخوات من قبل الام للواحد منهم اذا اجتمع من الاعمام والعمات السدس ولمن زاد
عليه الثلث للذكر مثل الانثى والباقي للاعمام والعمات وكذا قال ابن زهرة وقال معين الدين المصري للخال
او الخالة الواحدة السدس والباقي للعم او العمة او العمومة والعمات باجمعهم وقال بعض اصحابنا ان الثلث للخال
الواحد والخالة الواحدة وفيه خلاف والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عم
قال سالته عن شيء من الفرايض فقال لي الا اخرج لك كتاب علي عليه السلام فقلت كتاب علي لا يندرس فقال
يا ابا محمد ان كتاب علي لا يندرس فاخرجه فاذا كتاب جليل فاذا فيه رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعم
الثلثان وللخال الثلث وعن ابي مريم عن الباقر عليه السلام في رجل ترك عمه وخاله قال
للعم الثلثان وللخال الثلث وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام قال اذا اجتمعت العمة والخالة
فللعمة الثلثان وللخالة الثلث والاخبار في ذلك كثيرة فان حمل على الاخوة منعنا المساواة من كل وجه
مسئلة قال الشيخ في يه فان خلف عما او عمة او عمومة او عمات متفرقين كانوا او منفتين مع خال او
خؤولة او خالة او خالات كان لمن يتقرب بالاب واحدا كان او اكثر منه من العمومة والعمات الثلثان على ما
رتبناه من الاستحقاق والثلث لمن يتقرب من قبل الام واحدا كان او اكثر من ذلك على ما بيناه من
الاستحقاق وكذا قال ابن البراج وهو يعطي ان للخال او الخالة مع العمة للاب الثلث والباقي للعمة للاب وهو
قول ابن ادريس وهو المشهور وقال ابن ابي عقيل وان ترك خالا وعمة فللخال السدس وللعمة النصف والباقي
رد عليهم على قدر سهامهم وكذلك ان ترك عمة وخالة فللخالة السدس وللعمة النصف والباقي رد عليهما على
قدر سهامهما والمعتمد ما قاله الشيخ لما تقدم من الاخبار ولان الرد مع التسمية وهؤلاء لا تسمية لهم احتج
بان للخالة السدس وللعمة النصف كالاخوات رد على قدر السهام والجواب منع حكم الاصل والقول بالقياس
عندنا باطل مسئلة قال الشيخ في يه وهو المشهور ان اولاد العمومة والعمات والخؤولة والخالات وقال ابن ابي عقيل
كآبائهم فعلى هذا لبنت الخال مع بنت العم الثلث والباقي لبنت العم وقال ابن ابي عقيل لبنت العم النصف و
لبنت الخال السدس والباقي رد عليهما على قدر سهامهما وبناه على اصله وقد تقدم مسئلة المشهور ما قاله
الشيخ في يه ان اولاد العمومة والعمات وان سفلوا واولاد الخؤولة والخالات وان نزلوا اولى من عمومة الاب وعماته
وخؤولته وخالاته ومن عمومة الام وعماتها وخالاتها وقال ابن ابي عقيل لو ترك عمة امه وابنة خالته
فالمال بينهما نصفان لانهما قد استويا في البطون وهما جميعا من طرف الام والاول اولى لان الاولاد اقرب
ببطن مسئلة لو ترك ابن عم وابنة عم وابن عمة وابنة عمة وابن خال وابنة خالة قال ابن ابي عقيل كان لولد الخال
والخالة الثلث بينهم بالسوية والثلث لولد العمة بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الباقي لولد العم للذكر

مثل حظ الانثيين والمشهور ان لاولاد الخال والخالة الثلث وثلثا الثلثين الباقيين لاولاد العم وثلث
الثلثين الباقي لاولاد العمة لان كلا منهم ياخذ نصيب من يتقرب به ولو كانوا موجودين كان حكمهم ما قلناه
مسئلة قال الشيخ في يه المراة لا ترث من زوجها من الارضين والقرى والرباع من الدور والمنازل
بل تقوم الطوب والخشب وغير ذلك من الآلات وتعطى حصتها منه ولا تعطى من نفس الارضين شيئا
وقال بعض اصحابنا ان هذا الحكم مخصوص بالدور والمنازل دون الارضين والبساتين والاول
اكثر في الروايات واظهر في المذهب وهذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمراة ولد من الميت فان كان
لها منه ولد اعطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن وتبعه ابن البراج
وقال ابو الصلاح ولا ترث الزوجة من رقاب الرباع والارض شيئا وترث من قيمة آلات الرباع من خشب و
آجر كسائر الارث وهو مساو لقول الشيخ وقال ابن حمزة وان لم يكن لها ولد منه لم يكن لها حق في الارضين
والقرى والمنازل والرباع والدور وروي روايات مختلفة بخلاف ذلك وهو يناسب قول الشيخ ايضا وقال المفيد
ولا ترث الزوجة شيئا مما خلفه الزوج من الرباع وتعطى قيمة الخشب والطوب والبناء والآلات فيه وهذا
منصوص عليه عن نبي الهدى عليه السلام وعن الائمة المعصومين عليهم السلام والرباع هي الدور والمساكن دون
البساتين والضياع وتبعه ابن ادريس وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان الزوجة لا ترث من
رباع المتوفى شيئا بل تعطى قيمة حقها من البناء والآلات دون قيمة العراص وخالف باقي الفقهاء في ذلك
ولم يفرقوا بين الرباع وغيرها في تعلق حق الزوجات والذي يقوى في نفسي ان هذه المسئلة تجري مجرى المسئلة
المتقدمة في تخصيص الاكبر من الذكور بالمصحف والسيف وان الرباع وان لم تسلم الى الزوجات فقيمتها محسوبة
لها ثم احال البيان هنا على ما بينه هناك وقد تقدم ثم قال ويمكن ان يكون الوجه في صد الزوجة عن الرباع انها
ربما تزوجت فاسكنت هذه الرباع من كان ينافس المتوفى او يغيظه او يحسده فيثقل ذلك على اهله
وعشيرته فعدل بها عن ذلك على اجمل الوجوه وقال المفيد واذا دخل الزوج او الزوجة على الولد والابوين كان
للزوج الربع وللزوجة الثمن من جميع التركة عقارا واثاثا وصامتا ورقيقا وغير ذلك وكذا ان كن
اربع زوجات ولمن حضر من الابوين السدس وان حضرا جميعا السدسان وما بقي للولد ولم يخصص الولد بانه
من الزوجة احتج الشيخ على مذهبه في النهاية بما رواه زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم في الحسن عن
الباقر والصادق عليهما السلام منهم من رواه عن الباقر ومنهم من رواه عن الصادق ومنهم من رواه عن احدهما عليهما
السلام ان المراة لا ترث من تركة زوجها من تربة دار او ارض الا ان يقوم الطوب والخشب قيمة فيعطى ربعها
او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع والخشب وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر عليه السلام ان المراة لا ترث
مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح والدواب شيئا وترث من المال والفرش والثياب ومتاع
البيت مما ترك وتقوم النقض والابواب والجذوع والقصب فيعطى حقها منه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام قال النساء لا يرثن من الارض ولا من العقار شيئا ثم ان الشيخ اورد غير
ذلك من الاحاديث وقال هذه الاخبار التي اوردناها عامة في انه ليس للمراة من الرباع والارض والقرى

شئ ولهن قيمة الطوب والخشب والبنيان وما يتضمن بعض الاخبار من انهن لا ترثن شيئا من هذه الاشياء
فالمعنى انهن لا ترثن من نفس تربة الارض وان كان لها فيه من قيمة الخشب والطوب والبنيان بعد لا ان
فصل في هذه من الاخبار التي اوردها وكان شيخنا يقول ليس لهن من الرباع شئ وانما من المنازل و
العقارات ولهن من الارض منهم والاخبار بها شيئ والعمل بعمومها اولى لانا ان نظرنا على الارضين ما يخصها بطرق
على الرباع والمنازل لعدم الدليل على الكل وما يتضمن بعض الاخبار من انه ليس لهن من الرباع والعقار شئ ولم
يتضمن ذكر الارضين لا يدل على ان لهن من الارضين نصيبا الا من جهة دليل الخطاب وذلك ترك الدليل و
الاخبار الاخر ما لم يدل على ذلك لا يمتنع من ان يكون هذه الاخبار على انه ليس لهن من الرباع والعقار شئ ولا
التاسير يدل على انه ليس لهن من الارض والقرايا شئ فالاولى العمل بجميعها وقول السيد حسن لما فيه من
الجمع بين عموم القرآن وخصوص الاخبار ثم قول شيخنا المفيد جيد ايضا لما فيه من تقليل التخصيص فان
القرآن دال على التوريث مطلقا فالتخصيص مخالف مطلقا فما كان اولى ومع هذا كله فالتقوى على ما قاله

تفريع قال الشيخ في نهاية هذا الحكم الذي ذكرناه انما يكون اذا لم يكن للمرأة ولد من الميت فان
كان لها منه ولد اعطيت حقها من جميع ما ذكرناه من الضياع والعقار والدور والمساكن وتبعه ابن البراج و
حمزة وشيخنا المفيد وابو الصلاح والسيد المرتضى اطلقوا القول كما حكيناه عنهم ولم يقيدوا بعدم الولد
الصدوق لما روى في كتاب من لا يحضره الفقيه الاخبار الدالة على ان المرأة لا ترث من الرباع والمنازل و
الاراضي بل يقوم الاجذاع والقصب والابواب والطوب روى عقيبها عن ابان عن الفضل بن عبد الملك وابن
ابي يعفور عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الرجل هل يرث من دار امرأته او ارضها من التربة شيئا او يكون في ذلك
بمنزلة المرأة فلا ترث المرأة من ذلك شيئا فقال يرثها وترثه كل شئ وتركت ثم قال ——— عقيب
هذه الرواية قال مصنف هذا الكتاب هذا اذا كان لها منه ولد فاذا لم يكن لها منه ولد فلا ترث من الاصول الا قيمتها
وتصديق ذلك ما رواه ابن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان لهن ولد اعطين من الرباع والشيخ في
الاستبصار لما اورد الاخبار الدالة على منع الزوجة من الارث في رقبة الارض اورد هذا حديث الذي رواه
الفضل بن عبد الملك وابن ابي يعفور ثم قال انه لا ينافي الاخبار الاولة من وجهين احدهما ان نحمله على التقية
لان جميع من خالفنا يخالف في هذه المسئلة وليس يوافقنا عليها احد من العامة وما يجري هذا المجرى
يجوز التقية فيه والثاني ان لهن ميراثهن من كل شئ ترك ما عدا تربة الارض من القرايا والارضين والرباع و
المنازل فيخص بالاخبار المتقدمة وكان ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه رحمه الله تاول هذا
الخبر ويقول ليس لهن شئ مع عدم الاولاد من هذه الاشياء المذكورة فاذا كان ولد فانه يرث من كل شئ و
على ذلك بما رواه محمد بن احمد بن يحيى عن يعقوب بن يزيد عن ابن ابي عمير عن ابن اذينة في النساء اذا كان
لهن ولد اعطين من الرباع وهذا القول من الشيخ في الاستبصار يشعر بانه لا يرث نصيبه والا كان قوله
في جملة التاويلات اوجههم ثم ذكر التاويل الثالث الى ابن بابويه لكنه لما جمع الوجهين ثم قال وكان ابن بابويه
يجمع كذا دل على انه غير قائل به واما في التهذيب فانه قال هذا الخبر محمول على انه اذا كان للمرأة ولد فانها ترث

كل شئ تركه الميت عقارا كان او غيره ثم روى عقيبه دليلا عليه حديث ابن اذينة ولم يذكر الوجهين
الاخرين ثم وهو على انه موافق للصدوق واما ابن ادريس فانه قال فاما اذا كان لها منه ولد اعطيت سهمها
من نفس جميع ذلك على قول بعض اصحابنا وهو اختيار محمد بن علي بن الحسين بن بابويه تمسكا
منه برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علما ولا عملا وعلى هذا القول يذهب شيخنا ابو جعفر في
نهايته الا انه رجع عنه في استبصاره وهو الذي يقوى عندي الحق الذي ذكره في استبصاره
لان التخصيص يحتاج الى ادلة قوية واحكام شرعية والاجماع على انها لا ترث من نفس تربة الرباع
والمنازل شيئا سواء كان لها من الزوج ولد او لم يكن وهو ظاهر قول شيخنا المفيد في مقنعه والسيد المرتضى
في استبصاره والوجه ما قال الصدوق لنا عموم القرآن خرج منه ما وردت من الاشياء المعينة فبقي
الباقي على عمومه ثم هذه الاشياء لما وردت عامة وورد ما ينافيها وامكن الجمع بينهما بحمله على عدم الولد و
وروده في النقل وجب المصير اليه لتخريج الادلة من التعارض **مسئلة** لو لم يخلف كل من الزوجين سوى
صاحبه قال الشيخ في نهاية يرد على الزوج النصف الباقي بالصحيح من الاخبار عن ائمة آل محمد واما الزوجة فلها
الربع بنص القرآن والباقي للامام وقد روي ان الباقي يرد عليها كما يرد على الزوج ثم قال بعض اصحابنا
الجمع بين الخبرين ان هذا الحكم مخصوص بحال غيبة الامام وقصور يده فاما اذا كان ظاهرا فليس للمرأة اكثر
من الربع والباقي له على ما بيناه وهذا وجه قريب من الصواب وقال الصدوق في المقنع فان تركت امرأة زوجها
ولم تترك وارثا غيره فللزوج النصف والباقي يرد عليه فان ترك رجل امرأة ولم يترك وارثا غيرها فللمرأة الربع
وما بقي فللامام المسلمين وكذا قال ابوه في رسالته وقد روى الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه عن
ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال سالته عن امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن
غيره فالمال له والمرأة لها الربع وما بقي فللامام ثم قال عقيبه قال ——— مصنف هذا الكتاب هذا في حال
ظهور الامام فاما في حال غيبته فمتى مات الرجل وترك امرأة لا وارث له غيرها فالمال لها وتصديق ذلك ما
رواه محمد بن ابي عمير عن ابان بن عثمن عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلم في امرأة ماتت وتركت زوجها قال
المال له قلت فالرجل يموت ويترك امرأته قال المال لها وهذا القول يوافق ما قواه الشيخ في نهاية من الصواب
السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان الزوج يرث المال كله اذا لم يكن له وارث سواه فالنصف بالتسمية
والنصف الاخر بالرد وهو احق بذلك من بيت المال وخالف باقي الفقهاء في ذلك وذهبوا الى ان النصف
الاخر لبيت المال ثم احتج على ذلك باجماع الطائفة ثم اعترض بانه اذا قيل كيف يرد على من لا قرابة له ولا
وانما يرث بسبب وانما يرد على ذوي الارحام ولو جاز ان يرد على الزوج لجاز ان يرد على الزوجة حتى
تورث جميع المال اذا لم يكن سواها ثم اجاب بان الشرع ليس يؤخذ قياسا وانما يتبع فيه الادلة الشرعية
وليس يمتنع ان يرد على من لم يكن ذا رحم وقرابة اذا قام الدليل على ذلك واما الزوجة فقد وردت رواية شاذة
بانها ترث المال كله اذا انفردت كالزوج ولكن لا يعول على هذه الرواية ولا يعمل الطائفة بها وليس يمتنع ان
يكون للزوج مزية في هذا الحكم على الزوجة كما كانت له مزية في عملها في تضاعف حقه على حقها وشرط

الصلاح في ميراث الامام عدم ذوي الانساب والزوج ومولى النعمة فان كان هناك زوجة فلها الربع
والباقي للامام وقال سلار وفي اصحابنا من قال انه اذا ماتت امرأة ولم تخلف غير زوجها فالمال كله له بالتسمية والرد
فاما الزوجة فلا رد لها بل ما يفضل من سهمها لبيت المال وروي انه يرد عليها كما يرد على الزوج وهذا
يدل على استضعاف الرد في حق الزوجين معا وقال ابن البراج فان ماتت امرأة وتركت زوجها ولم
تخلف غيره كان له النصف بالتسمية والباقي يرد عليه فان مات رجل وخلف زوجته ولم يخلف غيرها
كان لها الربع بالتسمية والباقي للامام ع وقد روي ان الباقي يرد عليها مثل الزوج والظاهر ما ذكرناه
وذكر بعض اصحابنا في الجمع بين الخبرين ان ذلك مخصوص بحال الغيبة فاما اذا كان الامام ظاهرا فليس
للمرأة اكثر من الربع والباقي له وذكر الشيخ ابو جعفر الطوسي ان هذا الوجه قريب في جواز العمل به والاقوى
عندي ان لا يدفع اليها الا الربع بغير زيادة عليه والباقي للامام ع لانا ان عملنا بما ذكرناه كنا قد عولنا
في العمل به على خبر واحد لا يعضده قرينة وهذا لا يجوز وينبغي ان يفعل فيه في حال الغيبة فيما يفعل في
غيره فيما يختص به من دفن او وصية والوصية الاحوط على كل حال وقال ابن ادريس ما قربه شيخنا ابعد مما بين
المشرق والمغرب لان تخصيص الجامع بين الخبرين بما قد ذهب اليه يحتاج فيه الى دلالة قاهرة وبراهين
متظاهرة لان اموال بني آدم ومستحقاتهم لا تحل بغيبتهم لان التصرف في مال الغير بغير اذنه قبيح عقلا
وسمعا وشيخنا قد رجع عما قربه في جمله فقال في فصل السهام ونبين ان ذوي الاسباب وهم ذوو الانساب الا
الزوج والزوجة فاذا انفردوا كان لهم سهمهم المسمى ان كان زوجا النصف والربع ان كانت زوجة والباقي
لبيت المال وقال اصحابنا ان الزوج وحده يرد عليه الباقي باجماع الفرقة على ذلك وقال شيخنا المفيد في احكام
ميراث الاخوة من المقنعة اذا لم يوجد مع الازواج قريب ولا نسيب للميت رد باقي التركة على الازواج الا
انه من ظاهر كلامه واجماله في كتابه كتاب الاعلام قال في باب ميراث الازواج واتفقت الامامية على ان
المرأة اذا توفيت وخلفت زوجها لم تخلف وارثا غيره من عصبة ولا ذي رحم ثم قال في باب ميراث الازواج
ان المال كله للزوج النصف منه بالتسمية والنصف الآخر مردود عليه بالسنة وما اخترناه ذهب السيد
المرتضى وهو الاقوى عندي لنا في الرد على الزوج الاجماع فان جلّ اصحابنا بل كلهم قد نقلوه وما رواه
محمد بن قيس في الصحيح عن الباقر عليه السلام في امرأة توفيت ولم يعلم لها احد ولها زوج قال
الميراث لزوجها وفي الصحيح عن ابي بصير قال قرأت على ابي عبد الله عليه السلام فرائض علي عليه السلام فاذا فيها الزوج
يحوز المال اذا لم يكن غيره وفي الصحيح عن ابي بصير قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فدعا بالجامعة فنظر فيها فاذا
امرأة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره فالمال كله له وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن امرأة
تموت ولا تترك وارثا غير زوجها قال الميراث له كله ان الشيخ روى عن جميل بن دراج في الموثق عن الصادق
قال لا يكون الرد على زوج ولا زوجة ثم قال فلا ينافي الاخبار الاولة لانا لا نعطي الزوج المال كله بالرد
بل يعطيه النصف بالتسمية والباقي باجماع الطائفة المحقة ولا يعطيه برد تقتضيه ظاهر القرآن كما تقتضي
في كثير من ذوي الارحام واما عدم الرد على الزوجة مطلقا فلان الاصل لانه تعالى قد جعل لها الربع مع عدم الولد

فلا تأخذ ما زاد لعدم دليل يقتضيه ولما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سألته عن امرأة ماتت وتركت
زوجها لا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام وفي الصحيح عن علي بن مهزيار
قال كتب محمد بن حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عليه السلام مولى لك اوصى الي بمائة درهم وكنت اسمعه
يقول كل شيء لي فهو لمولاي فمات وتركها ولم يأمر فيها بشيء وله امرأتان اما الواحدة فلا اعرف لها موضعا
الساعة واما الاخرى فهي بقم ما الذي تأمرني في هذه المائة درهم فكتب اليه انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي
الرجل وحقهما من ذلك الثمن ان كان له ولد فان لم يكن له ولد فالربع وتصدق بالباقي على من تعرف ان
له اليه حاجة ان شاء الله ثم روى الشيخ في الصحيح عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال قلت له رجل مات وترك
امرأته قال المال لها قلت امرأة ماتت وتركت زوجها قال المال له ثم قال الشيخ لا ينافي هذه الاخبار الاولة
لانه يحتمل وجهين احدهما ان يحمله على ما ذكره ابو جعفر محمد بن علي بن الحسين بن بابويه فانه قال هذا
الخبر يختص في حال الغيبة لان لها الربع اذا كان هناك امام ظاهر يأخذ الباقي فاذا لم يكن ظاهرا كان
لها ما بقي الثاني ان يحمل على انها ان كانت قرابة له فانها تأخذ الربع بالتسمية والباقي بالقرابة لما رواه محمد بن
القاسم بن الفضيل بن يسار البصري قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل مات وترك امرأة قرابة
ليس له قرابة غيرها قال يدفع المال كله اليها مسألة لو خلف اختا لام او اخا لام او اخا او اختا او اخوة او اخوات
مع اخت لاب لا غير قال الشيخ في النهاية كان للاخ او الاخت او الاخوة او الاخوات من قبل الام سهمهم المسمى السدس ان
كان واحدا والثلث ان كانوا اكثر وللاخت من الاب النصف بالتسمية والباقي رد عليها لانه لو نقص من النصف
كان النقصان داخلا عليها فانه لو كان في الفريضة زوج او زوجة كان له سهمه النصف والربع و
للاخ او الاخت والاخوة والاخوات من قبل الام السدس او الثلث والباقي للاخت من الاب وهو اختيار الصدوق في
كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن البراج وقال في الاستبصار حيث روى عن محمد بن مسلم عن
الباقر عليه السلام قال سألته عن ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت من الام السدس ولابن
الاخت من الاب الباقي ان هذا الخبر يدل على انه اذا اجتمع اخت من ام واخت من اب ان يعطى الاخت
من الام السدس بالتسمية والاخت من الاب النصف بالتسمية ايضا والباقي يرد عليها لان ابنها انما يأخذ
من كانت يأخذ هي لو كانت حية لانها تتقرب بها ويأخذ نصيب من يتقرب به وذلك خلاف ما ذهب اليه
قوم من اصحابنا وجوب الرد عليها لان ذلك خطأ على موجب هذا النص وقال المفيد في المقنعة الربع سهم
للاخ من الام مع الاخ من الاب والاخت والاخوة والاخوات محسوب من ستة لان اقل عدد له سدس
صحيح ستة فيكون للاخ من الام السدس سهم واحد وللاخ الباقي خمسة اسهم وهكذا فان كانا اخوين او اختين
او اخوة وهذا يشعر بان للاخت من الاب الباقي ايضا وابن البراج وافق شيخنا ابا جعفر وكذا ابو الصلاح وقال
ابن ابي عقيل يرد عليهما على التكسير وبه قال ابن الجنيد واختاره ابن ادريس لنا ما تقدم من الرواية ولانه لو
كان ذكرا لكان الباقي له فكذا الانثى احتج ابن ادريس بانهم يتقربون الى الميت بسبب واحد وكذلك اولئك
والجواب انهما يفترقان باعتبار آخر فان النقص يدخل عليها فكان الفاضل لها بخلاف الاخرى

تذنيب المشهور بين علمائنا ان للاخت من الابوين الباقي بعد سدس الاخت او
الاخ وثلث الاخوة من قبل الام وادعى اكثر علمائنا عليه الاجماع لانها تجمع السببين فيكون اولى وقال ابن
عقيل في الاخت يرد الفاضل عليهم بالنسبة فيكون المال ارباعا بين الاختين واخماسا بين الاختين
من الام مع الاخت من الابوين وبين الاخت من الام مع الاختين من قبلهما والمشهور الاول قال الصدوق
فان ترك ثلاث بنين ابنة اخت لاب وام وثلاثة بنين ابنة اخت لاب وثلاثة بنين ابنة اخت من الام فلبني ابنة الاخت
من الام السدس وما بقي فلبني ابنة الاخت للاب والام وسقط ابنة الاخت من الاب وغلط الفضل بن
شاذان في هذه المسألة واشباهها فقال لبني ابنة الاخت للاب والام النصف ولبني ابنة الاخت
من الام السدس وما بقي يرد عليهم على قدر انصبائهم وهذا يناسب ما قاله ابن ابي عقيل والمشهور الاول
مسألة المشهور بين علمائنا ان ولد الولد يقوم مقام الولد في مقاسمة الابوين اذا لم يكن هناك ولد
قال الشيخ في تهذيب ولد الولد مع الابوين يقوم مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد الصلب فولد الابن ذكرا او انثى
ياخذ مع الابوين نصيب ابيه وولد البنت معهما ذكرا كان او انثى يقوم مقام البنت ياخذ نصيب امه على
الكمال وعند اجتماع ذوي السهام من الزوج والزوجة والابوين يجري حكم ولد الولد حكم الولد سواء وذكر
بعض اصحابنا ان ولد الولد مع الابوين لا ياخذ شيئا من المال وذلك خطأ لانه خلاف لظاهر التنزيل
المتواتر من الاخبار وقال المفيد ولا يحجب الابوان اولاد الاولاد وان هبطوا وقال سلار السدس فرض كل واحد من
الابوين مع الولد وولد الولد وان سفل ومذهب ابن ابي عقيل كمذهب الشيخين ايضا وقال ابو الصلاح وابن
البراج وقال الصدوق في المقنع فان ترك ابن ابن وابوين فللام الثلث وللاب الثلثان وقال في كتاب من لا
يحضره الفقيه ولا يرث معهم احد الا الزوج او الزوجة الابوان والابن والابنة هذا هو الاصل لنا في
المواريث فاذا ترك الرجل ابوين وابن ابن او ابنة ابنة فالمال للابوين للام الثلث وللاب الثلثان لان ولد
الولد يقومون مقام الولد اذا لم يكن هناك ولد ولا وارث غيره والوارث هو الاب والام وقال الفضل بن
شاذان خلاف قولنا في هذه المسألة واخطأ قال ان ترك ابن بنت وابنة ابن وابوين فللابوين السدسان
وما بقي فلابنة الابن من ذلك الثلثان ولابن الابنة من ذلك الثلث يقوم ابنة الابن مقام ابيها وابن
الابنة مقام امه وهذا مما زل به قدمه عن الطريقة المستقيمة وهذا سبيل من لم يفتش والمعتمد ما قاله
الشيخان لنا ما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال بنات البنت يقمن مقام البنت
اذا لم يكن بنات كن مكان البنات وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن يقوم مقام ابيه قال الشيخ في
كتاب الاستبصار فاما ما ذكره بعض اصحابنا من ان ولد الولد لا يرث مع الابوين واحتجاجه في ذلك بخبر سعد
بن ابي خلف وعبد الرحمن بن الحجاج في قولهما ان ابن الابن يقوم مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيره
انما هو الولد ان لا غير فغلط لان قولهما ولا وارث غيره المراد به اذا لم يكن للميت الابن الذي يتقرب ابن
الابن به والبنت التي تتقرب بنت البنت بها ولا وارث له غيره من الاولاد للصلب لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال ابن الابن اذا لم يكن من صلب الرجل احد قام مقام الابن قال وابنة البنت اذا لم يكن من صلب

الرجل احد قامت مقام البنت والظاهر ان قصد الشيخ بقوله بعض اصحابنا الصدوق فانه قال بهذه
المقالة الغريبة مسألة قال الصدوق في من لا يحضره الفقيه لو خلفت امرأة زوجها وامها واخوة و
اخوات لاب وام او لاب او لام فللزوج النصف وللام ما بقي والمشهور ان للام الثلث وما بقي يرد عليها لا
نزاع ههنا في الحاصل لها بالفرض والتسمية لان الكل لها وانما النزاع في التقدير فعندنا لها الثلث بقوله
تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث فان اعترض بقوله تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس اجبنا بان شرط
حجب الاخوة وجود الاب والاب هنا مفقود مسألة المشهور انه اذا خلف اخا لام وابن اخ لاب وام فالمال
للاخ من الام وسقط ابن الاخ للاب والام لان الاخ اقرب بدرجة وتكثر الاسباب انما يراعى مع قرب
الدرج وتساويها اما مع اختلافها فلا وقال الصدوق بذلك ايضا ثم قال في كتاب من لا يحضره الفقيه
وغلط الفضل بن شاذان في هذه المسألة فقال للاخ من الام السدس سهمه المسمى له وما بقي فلابن الاخ
للاب والام واحتج في ذلك بحجة ضعيفة فقال لان ابن الاخ للاب والام يقوم مقام الاخ الذي يستحق
المال كله بالكتاب فهو بمنزلة الاخ للاب والام وله فضل قرابة بسبب الام قال الصدوق وانما يكون ابن
الاخ بمنزلة الاخ اذا لم يكن اخ فاما اذا كان اخ لم يكن بمنزلة الاخ كولد الولد انما هو ولد اذا لم يكن للميت ولد
ولا ابوان ولو جاز القياس في دين الله لكان الرجل اذا ترك اخا لاب وابن اخ لام واب كان المال كله لابن
الاخ للاب والام قياسا على عم لاب وابن عم لاب وام لان المال كله لابن العم للاب والام لانه قد جمع
الكلالتين كلالة الاب وكلالة الام وذلك بالخبر الماثور عن الائمة عليهم السلام الذين يجب التسليم لهم
والفضل يقول في هذه المسألة ان المال للاخ للاب وسقط ابن الاخ للاب والام ويلزمه على قياسه ان
المال بين ابن الاخ للام وبين الاخ للاب لان ابن الاخ له فضل قرابة بسبب الام وهو يتقرب بمن يستحق
المال كله بالتسمية وهذا لا يرث الاخ للاب معه ولا ريب في ان الحق ليس في طرف الفضل مسألة
لو خلف ابن اخ لام وابن ابن اخ لاب وام فالمال كله لابن الاخ للام قاله الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه وهو المشهور لانه اقرب ثم قال الصدوق وليس كما قاله الفضل بن شاذان ان لابن الاخ من الام
السدس وما بقي فلابن ابن الاخ للاب والام لانه خلاف الاصل الذي بنى الله عز وجل فرائض المواريث
ثم قال في المقنع وغلط الفضل في ذلك والمال كله لابن الاخ للام لانه اقرب وهو اولى ممن سفل
مسألة ولد الولد ان ترك اولى من الجد في المشهور لانه بمنزلة الولد ولا شيء للجد مع الولد وكذا
مع من يقوم مقامه وقال بعض علمائنا يقاسم وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان ان
الجد بمنزلة الاخ ابدا يرث حيث يرث ويسقط حيث يسقط قال وغلط الفضل في ذلك لان الجد يرث مع ولد الولد و
لا يرث معه الاخ ويرث الجد من قبل الاب مع الاب والجد من قبل الام مع الام ولا يرث الاخ مع الاب
والام وابن الاخ يرث مع الجد ولا يرث مع الاخ فكيف يكون الجد بمنزلة الاخ ابدا وكيف يرث حيث
يرث ويسقط حيث يسقط بل الجد مع الاخوة كواحد منهم فاما ان يكون بمنزلتهم يرث حيث يرث الاخ ويسقط
حيث يسقط الاخ فلا وذكر الفضل من الدليل على ذلك ما رواه فراس عن الشعبي عن ابن عباس انه قال كتبت

الى العلم في ستة اخوة وجدان اجعله كاحدهم وامح كتابي فجعله عليه السلام سابعا معهم وقوله امح كتابي
كره ان يشنع عليه بالخلاف على من تقدمه وليس هذا حجة للفضل بن شاذان لان هذا الخبر انما يثبت ان الجد
مع الاخوة بمنزلة احدهم قلت وليس يثبت كونه ابدا بمنزلة الاخ ولا يثبت انه يرث حيث يرث الاخ ويسقط حيث
يسقط الاخ والمشهور ما قاله الفضل لما تقدم وقد احتج الصدوق على المشاركة بين الجد وولد الولد بما رواه
سعد بن ابي خلف قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن بنات بنت وجد فقال للجد السدس والباقي لبنات البنت قال
الشيخ ابو جعفر الطوسي عقيب هذه الرواية وقد ذكر علي بن الحسن بن فضال ان هذا الخبر اجمعت العصابة
على ترك العمل به قال ح ورأيت بعض المتأخرين ذهب الى ما تضمنه الخبر وهو غلط لانه قد ثبت ان ولد الولد يقوم
مقام الولد وبنت البنت تقوم مقام البنت اذا لم يكن هناك ولد ومع وجود الولد لم يستحق واحد من الابوين
ما يأخذ من نصيب السدس فيعطى الجد على وجه الطعمة وانما يأخذ من فريضتهما السدس اذا كانا هما الوارثان
دون الاولاد وفي ذلك بين على ما قاله ابن فضال وهذا الذي قاله الشيخ هو المشهور وقوله ان الجد يرث مع الابوين
ممنوع بل انما يأخذ معهما على سبيل الطعمة لا على وجه الميراث **تهذيب** لو تركت امرأة زوجها
وابن ابنها وجدها واخوة واخوات لاب وام فللزوج الربع والباقي لابن الابن ولا شيء للجد ولا للاخوة وقال
الصدوق للزوج الربع وللجد السدس وما بقي فلابن الابن ويسقط الاخوة والاخوات وهو بناء على اصله من المشاركة
بين الجد وولد الولد وليس بمعتمد **مسألة** لو خلف خالا وجدة لام فالمال للجدة للام ويسقط الخال واختص
به قال الصدوق وتبعه الصدوق وغلط الفضل بن شاذان في قوله المال بينهما نصفان بمنزلة ابن الاخ والجد
والحق ما قاله الصدوق لان الجد وان علا اولى من العم والخال واولادهم **مسألة** لو ترك عما وابن اخ
فالمال لابن الاخ وهو المشهور عند علمائنا وبه قال الصدوق والفضل بن شاذان ايضا وقال الصدوق قال يونس
بن عبد الرحمن المال بينهما نصفان وذكر الفضل بن شاذان ان يونس غلط في هذا قال الصدوق وانما دخلت
عليه الشبهة في ذلك لانه لما رأى ان بين العم وبين الميت ثلاثة بطون وكذلك بين ابن الاخ وبين الميت ثلاثة
بطون وهما جميعا من طريق الاب قال المال بينهما نصفان وهو غلط لانهما وان كانا جميعا كما وصفت فابن
الاخ من ولد الاب والعم من ولد الجد وولد الاب احق واولى بالميراث من ولد الجد وان سفلوا كما ان ابن
الابن احق من الاخ لان ابن الابن من ولد الميت والاخ من ولد الاب وولد الميت احق بالميراث من ولد
الاب وان كانوا في البطون سواء **تنبيه** قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لو ترك
ابن عم ابيه وابنة بنت عمه فالمال لابنة بنت عمه وسقط ابن عم ابيه لان هذا كانه ترك جد ابيه وعما فالعم احق
من جد الاب والحكم صحيح لكن التعليل باطل فان الجد وان علا احق من العم الادنى **مسألة** قال المفيد في
المقنعة اذا اسلم الذمي على يد رجل مسلم فوالاه ان يضمن جريرته ويكون ناصره كان ميراثه له وحكمه حكم السائبة
مع عتقه اذا اعتقه وكذا الحكم فيمن تولى غيره وكان مسلما اذا قبل ولاءه ووجب عليه ضمان جريرته وكان
له ميراثه وقال ابن ادريس فاذا مات هذا يعني المضمون ولا احد له من قريب ولا بعيد فميراثه لمن ضمن
جريرته وحدثه فاذا مات بطل هذا الولاء ورجع الى ما كان ولا ينتقل الى ورثته كما ينتقل ولاء العتق

وهو اختيار شيخنا في الايجاز وهو الاظهر لان انتقال الضمان بعد الموت والارث يحتاجان الى دليل
شرعي لان هذا الحكم التزمه ضامن الجريرة على نفسه فلا ينتقل الا بدليل على انتقاله الى ورثته بعده من موته وذهب
شيخنا في المقنعة الى انها سائبة في جميع الاحكام وقول ابن ادريس لا باس به لكن قول شيخنا المفيد ليس
فيما نقله ابن ادريس عنه **مسألة** اذا تعاقد اثنان على ان يضمن الجريرة قال الشيخ في ف كان له الفسخ وان
ينقل ولاءه الى غيره ما لم يعقل عنه بعد العقد او لم يعقل لان الذي يقتضيه الاصل عن احد من اولاده الذين
كانوا صغارا عند عقد الولاء وتبعه ابن حمزة وقال ابن ادريس ليس لاحدهما فسخ ذلك العقد سواء عقل عنه بعد
العقد او لم يعقل لان الذي يقتضيه اصولنا ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وهذا عقد يجب الوفاء به وللشيخ
ان يستدل باصالة براءة الذمة من الوجوب **مسألة** قال الشيخ في ية اذا خلفت المرأة زوجا مسلما
وولدا او والدا ونحو ذلك من كفار كان المال للزوج كله ويسقط هؤلاء كلهم وان اسلموا رد عليهم ما يفضل من سهم
الزوج وان خلف الرجل امرأة مسلمة ولم يخلف وارثا غيرها مسلما وخلف وارثا كفارا كان ربع ما تركه
لزوجته والباقي لامام المسلمين ويسقط هؤلاء كلهم فان اسلموا بعد ذلك قبل قسمة المال رد عليهم ما يفضل من
سهم الزوجة وان كان اسلامهم بعد ذلك لم يكن لهم شيء على كل حال وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس قوله في
طرف الزوج غير مستقيم على الاصل الذي اصّله وقرره في صدر الباب اجماعا مستقرا عليه وهو انه اذا كان
الوارث مسلما واحدا استحق بنفس الموت الميراث ولا يرد على من اسلم بعد الموت من الميراث شيء على حال
لان هاهنا لا يتقدر القسمة والزوج هاهنا في هذا المقام وارث جميع المال النصف بالتسمية والنصف الآخر
رد عليه باجماع اصحابنا على ما قدمناه وعلى هذا يستقيم قول شيخنا ابي جعفر لان الوارث زوجة لتقدير القسمة
بينها وبين الامام عليه السلام لانها لا ترث جميع المال بل الربع والباقي للامام وهذا القول حسن ان جعلنا للزوج
جميع المال كما اخترناه ح **مسألة** قال الشيخ في ية اذا خلف الكافر اولادا صغارا واخوة واخوات من قبل
الاب واخوة واخوات من قبل الام مسلمين كان للاخوة والاخوات من قبل الام الثلث وللاخوة والاخوات
من قبل الاب الثلثان وينفق الاخوة من قبل الام على الاولاد بحساب حقهم ثلث النفقة وينفق الاخوة والاخوات
من قبل الاب بحساب حقهم ثلثي النفقة فاذا بلغ الاولاد واسلموا سلم اليهم ما بقي من الميراث وان اختاروا الكفر
تصرفوا في باقي التركة ولم يعطوا الاولاد منها شيئا وتبعه ابن البراج ورواه الصدوق وهو قول شيخنا المفيد
في المقنعة ايضا وابن زهرة وعمم الحكم فقال اذا كان للكافر اولاد صغار وقرابة مسلم انفق عليهم من التركة حتى
يبلغوا فان اسلموا فالميراث لهم وان لم يسلموا كان للقرابة المسلم وبه قال ابو الصلاح وقال ابن ادريس الذي تقتضيه
اصول مذهبنا ان الميراث يكون بين الاخوة من الاب والاخوة من الام للذين من قبل الاب الثلثان وللذين من
قبل الام الثلث يتصرفون فيه تصرف المالكين في املاكهم لانه لا وارث مسلم لهذا الميت الكافر سواهم
لانهم استحقوا الميراث دون من عداهم من سائر الناس لانه لا وارث مسلم سواهم ولو لم يكن كذلك لما جاز
لهم قسمة الميراث بينهم اثلاثا وثلثا ولا سوغ لهم الشارع ذلك فعلى هذا التحرير والتقدير اذا بلغ الاولاد و
اختاروا الاسلام لا يجب على الاخوة شيء من الميراث لهم ولا يجب لهم النفقة ايضا قبل البلوغ لان

يلزم الاخوة ذلك بحال على الاصل الذي اصلناه، ولان الاولاد حكمهم حكم ابائهم فيما يجري عليهم من الاحكام
الشرعيات لانهم لا يدفنون في مقابر المسلمين لو ماتوا قبل البلوغ والشيخ عول في ذلك على ما رواه مالك بن
اعين في الصحيح عن الباقر عليه السلم قال سألته عن نصراني مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصراني
اولاد وزوجة نصارى قال ارى ان يعطى ابن اخيه المسلم ثلثي ما ترك ويعطى ابن اخته ثلث ما ترك
ان لم يكن له ولد صغار فان كان له ولد صغار كان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم
حتى يدركوا قيل له كيف ينفقان قال فقال يخرج وارث الثلثين ثلثي النفقة ويخرج وارث الثلث
ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعوا النفقة عنهم والوجه ما قاله ابن ادريس ويحمل هذه الرواية على الاستحباب
دون الوجوب مسألة قال الشيخ في النهاية المسلمون يتوارثون بعضهم من بعض وان اختلفوا في الاراء
والديانات لان الذي يثبت الموارثة اظهار الشهادتين والاقرار باركان الشريعة من الصلوة والزكوة
والصوم والحج دون فعل الايمان الذي يستحق به الثواب وتبعه ابن البراج وابن ادريس وابن حمزة وقال الشيخ
المفيد ويرث المؤمنون اهل البدع من المعتزلة والمرجئة والخوارج والحشوية ولا يرث هذه الفرق
احدا من اهل الايمان كما يرث المسلمون الكفار ولا يرث الكفار اهل الاسلام ويوجد في بعض نسخ المقنعة
ويتوارث المسلمون وان اختلفوا في الاهواء ولا يمنع تباينهم في الاراء من توارثهم وان كان بالاسلام وظاهر
حكمه يجب التوارث ويحل المناكحة دون الايمان الذي يستحق به الثواب ويترك به العقاب وهذه النسخة
موافقة لما قاله الشيخ في النهاية وقال ابو الصلاح ولا يرث الكافر المسلم وان اختلفت جهات كفره وقرب نسبه
ويرث المسلم الكافر وان بعد نسبه كابن خال مسلم والموروث مسلم او كافر له ولد كافر يهوديا او نصرانيا
او مجوسيا او مشبها او جاحد نبوة او امامة ميراثه لابن خاله المسلم دون ولده الكافر والمعتمد ما قاله الشيخ
لان سبب التوارث الاسلام مسألة المرتد عن غير فطرة اذا التحق بدار الحرب ولم يقدر عليه اعتدت
امرأته عدة المطلقة ثم تقسم ميراثه بين اهله وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس لا تقسم تركته باعتبار
لحوقه بدار الحرب بل تتوقف وهو على ملكه ما زال عنه بارتداده وما ذكره في نهايته رجع عنه في مسائل
خلافه ومبسوطه وذهب الى ما اخترناه لان قسمة اموال بني ادم وانتقالها عنهم حكم شرعي يحتاج في اثباته
الى دليل شرعي وقول ابن ادريس جيد مسألة قال الشيخ في النهاية اذا لم يخلف الميت وارثا حرا على وجه وخلف
وارثا مملوكا ولدا كان او والدا او اخا او اختا او احدا من ذوي ارحامه وجب ان يشترى من تركته ويعتق
واعطي بقية التركة وان لم يكن لها كثرة لا تتسع من ثمنه بل تقصر عنه فان كان ما خلفه قيمة المملوك او اكثر
منه فان كانت اقل من قيمة المملوك لم يجب شراؤه الوارث على حال وكان المال لبيت مال المسلمين وحكم الزوج
والزوجة حكم ذوي الارحام في انه اذا لم يخلف غيرهما اشتريا واعتقا وورثا على ما بيناه وقال بعض الاصحاب
انه اذا كانت التركة اقل من ثمن المملوك استسعي في باقيه ولست اعرف بذلك اثرا ويقوى ان يكون العمل
ما قلناه والبحث هنا يقع في مقامين الاول فيمن يجب شراؤه من الوارث وكلام الشيخ هنا عام في كل وارث
قريبا او بعيدا حتى الزوج والزوجة وهو ظاهر كلام ابن زهرة فانه قال ومتى لم يكن للميت الا وارث مملوك

الجميع من التركة وعتق وورث الباقي وكذا قال قطب الدين الكيدري وقال ابن الجنيد ان مات ابو العبد
او قريبه وخلف مالا ولا وارث له حرا فيجمع العبد بما خلف ابوه او قريبه فيعتق ويرث الباقي وان كان ما خلفه
الميت لا يفي بثمن قريبه المملوك فقد قيل يدفع الى السيد ويستسعى العبد في بقية قيمته وهذا الكلام
يعطي اعتبار القرابة مطلقا وسوى حكم الزوجين على الاصل وهو ايضا قول ابن البراج وابي الصلاح فانه
قال اذا لم يكن للموروث اقارب الا مملوك ابتيع من الارث وعتق وورث الباقي وقال المفيد اذا مات الحر وخلف
مالا وترك اباه وهو مملوك اشتري الاب من تركته واعتق وورث ما بقي من المال بعد ثمنه وفي بيت من تركته
وكذلك ان ترك اما او ولدا لصلبه وللجد حكم الجدة والجدات والبنات وولد الولد حكم الولد للصلب
فيما ذكرناه ولا يجب ابتياع احد من ذوي ارحامه سوى الابوين والولد الا ان يتبرع المولى بعتق غيرهم من
القرابة فانه يرثهم ويورثوا فاقتصر على الوالدين والولد للصلب دون من عداهم من الاجداد والاولاد الاولاد
والاخوة والاعمام والاخوال والاولاد وغيرهم وهو قول ابن حمزة وقواه ابن ادريس ونقله عن السيد
الاجل وذكر السيد هنا انه مما انفردت به الامامية ان من مات وخلف مالا وابوا مملوكا او اما مملوكة فان الولي
ان يشتري ابوه او امه من تركته ويعتق عليه ويورث ما في التركة وهذا القول لا تصريح فيه بمنع ما عدا الام
الا ذكر غير الولد ايضا وقال الصدوق في المقنع اذا مات رجل حر وترك اما مملوكا او ابا فان امير المؤمنين
امر ان يشترى الام من مال ابنها ثم تعتق فيورثها وقال ابوه في الرسالة اذا مات رجل حر وترك اما مملوكة كان
امير المؤمنين عليه السلم امر ان يشترى الام من مال ابنها ثم تعتق ثم يورثها وقال سلار والرقيق ضربان احدهما
لم يستحق الارث وهو وفاة الابوين وبقي باقي الاقارب لا يجب فيه ذلك وفي هذا دلالة على اختصاص الابوين
بهذا الحكم دون الاولاد وغيرهم واما الابوان والاولاد فانهم يشترون ويعتقون لما رواه عبد الله بن سنان
في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في الرجل يموت وله ام
مملوكة وله مال ان تشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن له سهم في الكتاب وفي الحسن عن جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلم قال قلت له الرجل يموت وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ويدفع اليه ما
اما الاقارب غير هؤلاء فقد روى عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل مات وترك
مالا كثيرا وترك اما واختا مملوكة قال يشتريان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان والظاهر انه ليس المراد
الجمع بين الام والاخت لان الاخت عندنا لا ترث مع الام وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق
قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك وامه وهي مملوكة والميت حر يشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث
الباقي من المال وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال اذا مات الرجل وترك اباه وهو مملوك او امه
وهي مملوكة او اخاه او اخته وترك مالا والميت حر اشترى مما ترك ابوه او قرابته وورث ما بقي من المال
وهذه الطرق غير سليمة من الطعن فنحن فيها من المتوقفين واما الزوجة فقد روى الشيخ في الصحيح عن
سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلم قال كان علي عليه السلم اذا مات الرجل وله امرأة مملوكة اشتراها
من ماله واعتقها ثم ورثها قال الشيخ الوجه في هذا الخبر ان امير المؤمنين عليه السلم كان يفعل ذلك على

التبرع لانا قد بينا ان الزوجة انما كانت ترث ولم يكن هناك وارث لم يكن لها اكثر من الربع والباقي يكون للامام ولما كان المستحق له امير المؤمنين جاز ان يشتري الزوجة ويعطيها جميعها بغير الما تبرعا ويمكن ان يكون فعل ذلك واجبا والذي ذكره محتمل لكن تعليله ليس بجيد لان كون الالف لها الربع لا غير لا ينافي ما نقصته الرواية لاحتمال ان يكون ثمنها اقل من الربع فيشترى ثم يعطى بقية الربع نعم الحكم بالتبرع ظاهر فالعمل بذلك في حق الزوجين مشكل **المقام الثاني** في قصور التركة عن القيمة نقل الشيخ عن بعض اصحابنا والشراء انه يشترى المملوك في ثمن باقيه وكذا نقل ابن الجنيد وابن البراج والشيخ المفيد قال ان التركة لبيت المال وكذا سلار وهذا هو المشهور لاصالة عدم الشراء خرج ما اذا وفت التركة بقي الباقي على المنع على ان القول الاخر ليس بعيدا من الصواب لان عتق البعض يساوي عتق الجميع في الامور المطلوبة شرعا فيساويه في الحكم **مسألة** قال الشيخ في النهاية ان قاتل عمد لا يرث المقتول لا من التركة ولا من الدية وقاتل خطأ يرث المقتول على كل حال ولدا كان او والدا او قرابة ونسيبا او … من نفس التركة ومن الدية وقد بينا ان القاتل لا يرث وان كان خطأ وهذه رواية شاذة لا عمل عليها لان اكثر الروايات على ما قدمناه وكان شيخنا يحمل هذه الرواية على انه اذا كان القاتل خطأ فانه لا يرث من الدية ويرث من التركة للجمع بين الاخبار وعلى هذا العمل احوط وقال في المبسوط القاتل اذا كان عمدا في معصية فانه لا يرث من التركة بلا خلاف وان كان خطأ فانه لا يرث من ديته ويرث فيما سواها وكذا قال في ط وقال ابن الجنيد القاتل عمدا لا يرث الذي قتله وكذا القاتل شبيه العمد اما القاتل خطأ فانه يرث من التركة ولا يرث من الدية وقال المفيد قاتل العمد لا يرث من المقتول اذا كان بسببه ويرثه اذا قتله خطأ وانما منع قاتل العمد من الميراث عقوبة له على جرمه وعظم ذنبه وقاتل الخطأ غير مذنب لانه لم يتعمد لله تعالى خلافا ولا اوقع بقتله معصية ولم يتصل الى التركة والدية وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الفضل بن شاذان النيسابوري لو ان رجلا ضرب ابنه ضربا غير مسرف في ذلك يريد تاديبه فمات الابن من ذلك الضرب ورثه الاب ولم يلزمه الكفارة لان للاب ان يفعل ذلك وهو مأمور بتأديب الولد لانه في ذلك بمنزلة الامام يقيم الحد على رجل فيموت الرجل من ذلك الضرب ولا دية على الامام ولا كفارة ولا يسمى الامام قاتلا فان اقام حدا لله تعالى على رجل فمات من ذلك ولو ضرب الابن ضربا مسرفا لم يرثه الاب وكان عليه الكفارة وان كان في الابن جرح فبطّ الاب فمات الابن من ذلك فان هذا ليس بقاتل وهو يرثه ولا كفارة عليه ولا دية لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى شبهه من المعالجات ولو ان رجلا كان راكبا على دابة فوطئت اباه او اخاه ثم مات من ذلك لم يرثه وكانت الدية على العاقلة ولا كفارة عليه وان كان يسوق الدابة او يقودها فوطئت اباه او اخاه فمات ورثه وكانت الدية على العاقلة للورثة ولم يلزمه كفارة ولو ان رجلا حفر بئرا او اخرج ميزابا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظللا فاصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل لانه لو فعل ذلك في حقه ليس هو قاتل

ولا وجب في ذلك دية ولا كفارة فاخراجه ذلك الشيء في غير حقه ليس هو قتل لان ذلك بعينه يكون في حقه فلا يكون قتلا وانما الزم العاقلة الدية في ذلك احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه وكذلك الصبي اذا لم يدرك والمجنون لو قتلا ورثا وكانت الدية على عاقلتهما وقال ابن ابي عقيل لا يرث عندنا آل الرسول صلى الله عليه وآله القاتل من المقتول شيئا لانه ان قتل عمدا اجتمعوا اهل انه لا يرث وان قتل خطأ كيف يرث وتؤخذ منه الدية وانما منع من الميراث احتياطا لدماء المسلمين لئلا يقتل اهل المواريث بعضهم بعضا للميراث ولذا اجتمعوا جميعا على ان القاتل لا يرث ثم ادعى بعض الناس ان ذلك العمد دون الخطأ بغير دليل ولا حجة واضحة ولئن اتى في ذلك بحجة ابوا ولو ان رجلا ضرب ابنه ضربا غير مبرح يريد بذلك تاديبه فمات من ذلك الضرب ورثه الاب ولم يلزمه الكفارة لان ذلك للاب وهو مأمور بتأديب ولده فان ضربه ضربا مسرفا لم يرثه فان كان في الابن قرح او جراحة فبطّ الاب فمات من ذلك ورثه لان هذا ليس بقاتل لا كفارة عليه ولا دية وهو يرثه لان هذا بمنزلة الادب والاستصلاح والحاجة من الولد الى ذلك والى اشباهه من المعالجات ولو ان رجلا كان راكبا على دابته فوطئ اباه او اخاه فمات لم يرثه ولو كان يسوقها او يقودها فوطئت الدابة اباه او اخاه فمات ورثه وكانت الدية على عاقلته كغيره من الورثة ولم يلزمه الكفارة ولو حفر بئرا في غير حقه او اخرج كنيفا او ظللا واصاب شيء منها وارثا فقتله لم يلزمه الكفارة وكانت الدية على العاقلة وورثه لان هذا ليس بقاتل لان هذا لو فعل ذلك في حقه لم يكن بقاتل ولم يجب عليه بذلك دية ولا كفارة فاخراجه في ذلك في غير حقه ليس هو قتل لان ذلك بعينه يكون في حقه فلا يكون قاتلا وانما الزم الدية في ذلك اذا كان في غير حقه احتياطا للدماء ولئلا يبطل دم امرئ مسلم ولئلا يتعدى الناس حقوقهم الى ما لا حق لهم فيه وكذلك الصبي والمجنون لو قتلا لو ورثا وكانت الدية على العاقلة وقال السيد المرتضى مما يظن انفراد الامامية به وهو فيه موافق قولهم ان القاتل خطأ يرث المقتول لكنه لا يرث من الدية واستدل عليه بالاجماع وبظاهر آيات المواريث واذا خصصنا بقاتل العمد فهو مخرج بدليل قاطع لم يثبت مثله في القاتل خطأ قال ويمكن ان يقوى ذلك ايضا بان قاتل الخطأ معذور وغير مذموم ولا يستحق العقاب ولا يجب ان يحرم الميراث الذي يحرمه العامد على سبيل العقوبة ثم عارض بقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ولو كان القاتل وارثا لما كان عليه تسليم الدية ثم اجاب بان وجوب تسليم الدية على القاتل الى اهله لا يدل على انه لا يرث ما دون هذه الدية من تركة ابيه لانه لا تنافي بين الميراث وبين تسليم الدية وذكرنا في ذلك ان لا يرث من الدية التي يجب عليه تسليمها شيئا والى هذا ذهب ابن البراج وابو الصلاح ووافقا الشيخ على المنع من الدية دون التركة في الخطأ وابن زهرة وابن ادريس وقال سلار القتل ثلاثة عمد وخطأ وشبيه العمد ولا يمنع من الارث الا العمد خاصة وقال ابن حمزة القتل اما عمد عدوان ولا يستحق القاتل شيئا من ميراثه او عمد غير عدوان ولا يسقط حقه من الميراث او خطأ يرث من التركة دون الدية وقيل يرث من الدية وقيل لا يرث من التركة ايضا وقد تحصل من هذه الاقوال الاجماع على منع القاتل عمدا والخلاف في القاتل خطأ وابن ابي عقيل منع من ارثه مطلقا والمفيد وسلار

لم يمنعاه مطلقاً والشيخ وابن الجنيد والسيد المرتضى وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن زهرة و
ابن ادريس منعوه من الدية دون التركة واما القتل شبيه العمد فابن الجنيد الحقه بالعمد في المنع وسلار الحقه
بالخطا والمعتمد ما قاله الشيخ في الخطا اما المنع من الدية فلانه يجب عليه دفعها الى الوارث ولو ورث منها
لم يجب دفع الجميع ولما رواه فضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام قال لا يقتل الرجل بولده
ويقتل الولد بوالده اذا قتل والده ولا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطأ وانما حملناه على الدية جمعاً
بين الادلة واما التوارث في الخطا فلما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل
قتل امه ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمداً لم يرثها وفي الموثق عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام
قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل امه قال ان كان خطأ فان له ميراثه وان قتلها متعمداً فلا يرثها
واما شبيه العمد فالاولى الحاقه بالخطا لان المقتضي للمنع في العمد هو المؤاخذة له بنقيض مقصوده منتف
هنا كالخطا فالحق به احتج المانعون في الخطا بما رواه هشام بن سالم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا ميراث للقاتل وهذا عام وبالحديث الاول الذي رواه فضيل بن يسار فانه عام في التركة
والدية والجواب عن الاول الحمل على العمد جمعاً بين الادلة وعلى الثاني بالحمل على المنع من الدية لذلك
قال الشيخ انه خبر مرسل مقطوع الاسناد لانه رواه معلى بن محمد عن بعض اصحابه عن حماد بن عثمن عن فضيل
بن يسار قال ومع ذلك يحتمل ان يكون الوجه فيه ما كان يقوله شيخنا ابو عبد الله محمد بن محمد بن النعمان من انه
لا يرث الرجل اذا قتله خطأ من ديته ويرث مما عدا الدية والمعتمد لا يرث شيئاً من الدية ولا من غيرها وكان
هذا التاويل يجمع بين الحديثين وهذا وجه قريب **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا كانت الاخوة و
الاخوات من قبل الاب والاب والام كفاراً او مماليك لم يحجبوا الام عن الثلث على حال ولم يتعرض للقاتل وكذا قال سلار
وقال في الخلاف القاتل والمملوك والكافر لا يحجبون واستدل باجماع الفرقة بل باجماع الامة وابن مسعود خالف
فيه وانفرد من خلاف فروقه وقال المفيد لا يحجب عن الميراث من لا يستحقه لرق او كفر او قتل على حال وكذا قال ابن
الجنيد وابن البراج وقال الصدوق القاتل يحجب وان لم يرث الا ترى ان الاخوة يحجبون الام ولا يرثون
وكذا قال ابن ابي عقيل والوجه ما قاله الشيخ لنا انه المشهور بين علمائنا فتعين العمل به وما رواه الصدوق عن
الفضيل بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المملوك والمملوكة هل يحجبان اذا لم يرثا قال لا
لانه شارك الكافر والمملوك في المنع من الارث فيشاركهما في منع الحجب احتج الصدوق وابن ابي عقيل بعموم الا
على عموم قوله تعالى وان كان له اخوة خرج عنه المملوك والكفار وللرواية الصحيحة عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن المملوك والمشرك يحجبان اذا لم يرثا قال لا والجواب لا نبقي الباقي على العموم ولا بأس
بهذا القول فانه لم يبلغنا من الاحاديث في هذا الباب شيء يعتمد به سوى هذا ولانه لا وجه على القاتل
مسئلة ميراث ولد الملاعنة لامه ومن يتقرب بها فان لم يخلف سوى امه كان ميراثه لها اجمع قال الشيخ
في النهاية وقد روي ان ميراث ولد الملاعنة ثلثه لامه والباقي لامام المسلمين لان جنايته عليه والعمل على ما
قدمناه وجعل الشيخ ميراث ابن الملاعنة لامه خاصة دون بيت المال وهو قول المفيد وابن ابي عقيل و

الصدوق

الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس واستدل الشيخ عليه في الخلاف
باجماع الفرقة وقال ابن الجنيد ولد الملاعنة لامه واشقائها من ولدها ثم اقرب نفسه ولو ادعاه وورث الولد الاب لم
يرثه الاب ولا احد من اقرباء الاب فكان ميراثه لامه ثم بعد امه لاخواله فان اقام ابن الملاعنة على نفيه فخلف
اما لها عصبة كان ميراثه لها وان لم يكن عصبة كان لها الثلث مما خلف والباقي لبيت مال المسلمين لان جنايته
عليه وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه ابن الملاعنة لا يورث له من قبل ابيه والقاء بريثه لامه فان لم يكن لامه
لامه وولد واخواله ورثه جميعاً فان ترك اباه وامه فالمال لامه فان ترك امه وامرأته فللمرأة الربع وما بقي فللام
فان ترك امه واخاه فالمال للام ثم روى عن الباقر عليه السلام ان ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه
ليست بحية فلاقرب الناس من امه اخواله ثم قال مصنف هذا الكتاب متى كان الامام غائباً
كان ميراث ابن الملاعنة لامه ومتى كان ظاهراً كان لامه الثلث والباقي لامام المسلمين وتصديق ذلك
ما رواه الحسن بن محبوب عن ابي ايوب عن ابي عبيدة عن ابي جعفر عليه السلام قال ابن الملاعنة ترثه الثلث
والباقي لامام المسلمين وعن زرارة عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في ابن الملاعنة ترثه امه الثلث و
الباقي لامام المسلمين لان جنايته على الامام والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان الام وارثة وشرط ميراث
الامام عدم المناسب فلا يرث الامام معها والاخبار المتظافرة دالة عليه روى زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان
ميراث ولد الملاعنة لامه فان كانت امه ليست بحية فلاقرب الناس الى امه اخواله وغير ذلك من الاحاديث
والشيخ في كتبه لما روى الحديثين الذين ذكرهما الصدوق قال هذان الخبران غير معمول عليهما لانا بينا
ان ميراث ولد الملاعنة لامه كله والوجه فيهما التقية واما في كتاب الاستبصار فقال فيهما الوجه في
ما بين الروايتين ان نقول انما يكون لها الثلث من المال اذا لم يكن لها عصبة يعقلون عنه فانه اذا كان كذلك
جنايته على الامام وينبغي ان تاخذ الام الثلث من المال اذا لم يكن والباقي يكون للامام ومتى كان هناك عصبة
يعقلون عنه فانه يكون جميع ميراثه لها او لمن كانت تتقرب بها اذا لم يكن موجودة وهو قول الصدوق في
والمعتمد ما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية ولد الملاعنة لا يرثه ابوه سواء اعترف به بعد اللعان او لم يعترف
ولا احد من جهته من جد او جدة او اخوة او اخوات او عمومة او عمات او اولادهم وهو لا يرث واحداً منهم ايضاً
على حال اللهم الا ان يعترف به ابوه بعد اللعان فان اعترف به ورث الابن الاب دون غيره ممن يتقرب
اليه من جهته وقال المفيد ومتى جحد الرجل ولده من الحرة ولاعنها ثم رجع عن جحوده واقر بالولد ضرب حد
المفتري ورد اليه نسب الولد فان مات الابن وله مال ورثه الولد وان مات الولد وله مال لم يرثه الاب لانه
انكره ويجوز ان يكون اقراره به طمعاً في ميراثه فلا يمكن منه بل يحرم ويرث الولد امه ان كانت باقية
ان مضت قبله ورثه اخوته من قبل امه فان لم يكن له اخوة لام ورثه اخواله واقاربه من قبل امه ولا
يرثه الاخوة من قبل الاب ولا قريب له من قبله وقال ابو الصلاح ولا يرث ولد الملاعنة عن ابيه الملاعن على
نفسه ولا من يتعلق بنسبه ولا يرثونه ومن يتعلق بنسبه ويرثه بعد الاعتراف به والرجوع عن نفيه ومن
يتعلق بنسبه ولا يرث الاب ولا من يتعلق بنسبه ويرثه امه ومن يتعلق بنسبها ويرثهم على كل حال ونحن

ادريس قول الشيخ في يه ثم نقل عقيبه قول ابي الصلاح ثم قال وهذا هو الاقوى عندي لانه اذا اقر به حكم
عليه لانه ابصر الا ما اخرجه الدليل ولان الاقرار بمنزلة البينة بل اقوى الا ان لقايل ان يقول تحكم الشارع
من هذا الموضع انه ليس بولده كما لو اقر اللقيط بانه عبد لا يقبل اقراره بالعبودية لان الشارع
حكم بانه حر فلا يقبل اقراره بالرق ثم قال والذي اعتمد عليه في هذه الفتوى ان الولد يرثه بعد اقراره
به مع نفيه عنه من قرابة ابيه فانهم لا يرثونه ولا يرثهم لاجماع اصحابنا على ذلك ومن شذ منهم فلا يلتفت
الى خلافه فانه معروف النسب والاسم وهو ابو الصلاح صاحب كتاب الكافي الحلبي ويعني بذلك على
اضطرابه وعدم قوة المذكور والمشهور الاول لانقطاع سبب الارث من جهة الاب وعوده من جهة
الابن باعتبار الاقرار لا يتعدى حكم المقر **تهذيب** هذا المكذب نفسه بعد انقضاء
اللعان هل يجب عليه الحد قال الشيخ في يه لا حد عليه وقد روي ان عليه الحد قال المحقق والاظهر ما ذكرناه اولا وانه
لا حد عليه بعد مضي اللعان وقال ابن ابي عقيل يجب عليه الحد لو جحد ما قال الشيخ لان اللعان يسقط الحد
ولا يعود بغير سبب **مسئلة** روى الشيخ في الاستبصار ان ولد الملاعنة يرثه اخواله ولا يرثهم ثم اورد
روايات متعددة ثم تاولها بانها لا تنافي الاخبار الاولى لان الرجل انه يرثهم ويرثونه بان ثبوت الموارثة
بينهم انما يكون اذا اعترف به الوالد بعد انقضاء الملاعنة لان ذلك بعد التهمة من المراة ويقوى صحة نسبه
فحينئذ الاخوال يرثونه والاخبار الاخر منا ولتريه بعد الملاعنة فان عند ذلك التهمة باقية فلا يثبت
الموارثة بل يرثونه ولا يرثهم لانه لم يصح نسبه وقد فصل ما قلناه ابو عبد الله في رواية ابي بصير ومحمد بن مسلم
ابو الصباح الكناني وزيد الشحام وانه انما يثبت الموارثة اذا اكذب نفسه وذكر في رواية ابي بصير
والحلبي معا انه اذا لم يثبت ذلك لم يرث ابوه وكان ذلك دالا على ما قلناه من التفصيل وعلى هذا الوجه
لا تنافي بينها على ما قال ره في التهذيب وقد روي ان الاخوال يرثونه ولا يرثهم على ان العمل على ثبوت الموارثة
بينهم احوط واولى على ما يقتضيه شرع الاسلام والوجه ما قاله الشيخ في يه وهو اختيار الاكثر وبه قال ابن
ادريس لما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال ــــــ وهو يرث اخواله ولا يرثونه
لان نسبه من جهة الام باق ولانهم كالاخوة **مسئلة** قال الشيخ في يه ولد الزنا لا يرث احدا الا ولده
او زوجته وهو ايضا لا يرث احدا الا ولده وزوجته او زوجها فان مات وليس له ولد ولا زوج ولا زوجة
فميراثه لامام المسلمين ولا يرثه ابواه ولا احد ممن يتقرب بهما اليه على حال وقال بعض اصحابنا ان ميراث ولد
الزنا مثل ميراث ولد الملاعنة والمعتمد ما قلناه وقال في ف الظاهر من مذهبنا ان ولد الزنا لا يرث امه
ولا يرثه امه ولا احد من جهتها وقد ذهب قوم من اصحابنا الى ان ميراثه مثل ميراث ولد الملاعنة سواء
كان ولدا واحدا او ولدين وان احدهما لا يرث الاخر الا على قول الشافعي فلو كان ولدا زنا توامين
مات احدهما فانه يرث الاخر منه من جهة الام دون الاب على قول من قال من اصحابنا انه يجري مجرى
ولد الملاعنة لنا الاخبار وبان الميراث تابع النسب الشرعي وليس هناك نسب شرعي بين ولد
الزنا وبين الام وقال ابن البراج ميراث ولد الزنا يختلف اصحابنا فيه فمنهم من يقول ولد الزنا لا يرث امه ولا امه

ولا يرثه ابوه ولا امه ومنهم من يقول من يرث امه ومن يتقرب بها ويرثه امه ومن يتقرب بها امان والاقوى
عندي الاول وهو قول ابن حمزة وابن ادريس وابو الصلاح اختار الثاني وقال ابن الجنيد لا يرث
ولد الزنا من زنا بامه ولا من ولد به ولا يرثه الا ان ادعاه وميراثه لامه كولد الملاعنة وقال الصدوق
في المقنع اذا ترك الرجل ابن الملاعنة فالميراث لولده منه وكان ميراثه لاقربائه وان لم يكن فللامام الميراث
وان كان اكذب نفسه بعد اللعان فيرثه الابن وان مات الابن لم يرثه الاب واذا ترك ابن الملاعنة امه
واخواله فميراثه كله لامه فان لم يكن له ام فميراثه لاخواله واذا ترك ابنه واخته فميراثه كله لابنته واذا
ترك خاله وخالته فالمال بينهما سواء فان ترك اخا الام وجده ابا امه فالمال بينهما سواء وهكذا ان يكون
مواريث ولد الملاعنة وولد الزنا فاجرى ولد الزنا مجرى ولد الملاعنة وجعله في كتاب من لا يحضره
الفقيه رواية والمعتمد ما قاله الشيخ لنا ان سبب الميراث منقطع شرعا عن الابوين ولا يلحقهما ولا يرثه
الاب اجماعا فكذا الام لانها احد الابوين ولانقطاع النسب ولما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن
الصادق عليه السلام قلت فانه مات فلمن ميراث ولد الزنا ولمن يرثه قال الامام وعن زيد الشحام عن الصادق
قال ايما رجل وقع على جارية حراما ثم اشتراها او وقع على ولدها فانه لا يورث منه شيئا فان رسول الله صلى الله عليه
وآله قال ــــــ الولد للفراش وللعاهر الحجر ولا يورث ولد الزنا الا رجل يدعي ولد جاريته
احتج الاخرون بما رواه يونس قال ميراث ولد الزنا لقرابته من قبل امه على ميراث ابن الملاعنة قال الشيخ هذه
رواية موقوفة لم يسندها يونس الى امام ثم روى اسحق بن عمار عن الصادق عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يجعل
ولد الزنا وابن الملاعنة يرثه امه واخوته لامه او عصبتها وتاوله بانه يجوز ان يكون سمع الراوي هذا الحكم
ولد الملاعنة فيظن ان حكم ولد الزنا حكمه **مسئلة** قال الشيخ في يه اذا خلف الميت وارثا له ما للرجال وما
للنساء فانه يعتبر حاله بالبول فايهما بدر منه البول ورث عليه فان خرج من الفرجين سواء فايهما انقطع
البول ورث عليه فان انقطع منهما معا ورث ميراث الرجال والنساء نصف ميراث الرجال ونصف ميراث
النساء وقد روي انه يعد اضلاعه من الجانبين فان تساويا ورث ميراث المرأة وان زاد واحد منها على الاخر
ورث ميراث الرجال والاول احوط واكثر في الروايات وقال في ف يعتبر بالمبال فان خرج من احدهما ورث
عليه وان خرج منهما اعتبر بالانقطاع فيورث على ما ينقطع اخيرا فان اتفقا روى اصحابنا انه يعد اضلاعه
فان تساويا ورث ميراث النساء وان نقص احدهما ورث ميراث الرجال المعول عليه ان يرجع الى القرعة فيعمل
عليها ثم نقل عن الشافعي انه ينزل اسوأ حاليه فيعطيه نصف المال لانه اليقين والباقي يكون موقوفا حتى
يتبين حاله فان بان انه ذكر اعطى ميراث الذكر وان بان انه انثى فقد اخذ حقه ويعطى الباقي للعصبة وعن
ابي حنيفة انه يعطى النصف يقينا والباقي للعصبة وعن قوم من الحجازيين وقوم من البصريين انه يدفع اليه
نصف ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى فيعطى ثلاثة ارباع المال لنا باجماع الفرقة واخبارهم وقال
في ط كقوله في يه وقال المفيد يعتبر بالبول فان بال من احدهما دون الاخر قضي له بحكم ما بال منه وان بال منهما
جميعا نظر من ايهما ينقطع اخيرا فحكم له بحكمه فان بال منهما جميعا وانقطع منهما جميعا ورث ميراث النساء

والرجال فاعطى نصف سهم الانثى ونصف سهم الذكر وقال ابن الجنيد المستراب ينظر الى المكان الذي
يبول منه فان خرج من الذكر دون غيره ورث ميراث الذكر وان خرج من الفرج دون الذكر ورث ميراث
النساء وان خرج منهما كان الحكم لما سبق منه البول فان ورد معا عدت اضلاعه فان للمراة ثمانية عشر ضلعا
وللذكر سبعة عشر ضلعا من الجانب الايسر ثمانية ومن الايمن تسعة وضلع ناقص صغير من الجانب الايسر
وقال ابن ابي عقيل الخنثى عند آل الرسول ينظر فان كان هناك علامة يتبين بها الذكر من الانثى من بول
او حيض او احتلام او لحية او ما اشبه ذلك فانه يورث على ذلك فان لم يكن هناك ما يتبين به وكان له
ذكر كذكر الرجل وفرج كفرج النساء فان له ميراث الذكر لان ميراث النساء داخل في ميراث الرجال وهذا
ما جاء عنهم عليهم السلام في بعض الروايات وقد روي عن بعض علمائنا الشيعة انه سئل عن خنثى فقال
روى بعض اصحابنا من وجه ضعيف لم يصح عندنا ان حوا خلقت من ضلع آدم الايسر فصار للرجل من
ناحية اليسار النقص ضلعا وللنساء ثمانية عشر ضلعا كل جانب تسعة وللرجال سبعة عشر ضلعا من جانب
اليمين تسعة ومن جانب اليسار ثمانية وهذه علامة جيدة واختصر ان صحت وروي عنهم عليهم السلام
انه يورث من المبال فان سلس البول على فخذه فهي امراة وان نفق البول كما ينفق الرجل فهو رجل وجميع
ما ذكرناه من العلامات التي يعرف بها الرجال من النساء مثل الحيض والحبل والجماع وغير ذلك ولو ان رجلا
مات وترك خنثى مشكل وابوين فللابوين السدسان وما بقي فللخنثى وقال علي بن بابويه ينظر الى احليله اذا
بال فان خرج بوله مما يخرج من الرجال ورث ميراث الرجال وان خرج البول مما يخرج من النساء ورث ميراث
النساء وان خرج البول منهما جميعا فمن ايهما سبق البول ورث فان خرج البول من الموضعين معا فله نصف
ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقال الصدوق ان ينظر الى احليله فان خرج البول مما يخرج من الرجال
ورث ميراث الرجال وان خرج مما يخرج من النساء ورث ميراث النساء وان خرج من الموضعين معا ورث نصف
ميراث الذكر ونصف ميراث الانثى وقد روي في حديث آخر انه ان مات ولم يبل فنصف ميراث الذكر ونصف
ميراث الانثى وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية ان من اشكلت حاله من الخناثى في كونه ذكرا او انثى
اعتبر حاله بخروج البول فان خرج من الفرج الذي يكون للرجال خاصة ورث ميراث الرجال وان كان
خروجه مما يكون للنساء خاصة ورث ميراث النساء وان بال منهما معا نظر الى الاغلب والاكثر منهما فعمل عليه و
ورث به فان تساوى ما يخرج من الموضعين ولم يختلف اعتبر بعدد الاضلاع فان اتفقت ورث
ميراث الاناث وان اختلفت ورث ميراث الرجال وخالف باقي الفقهاء وقالوا فيه اقوالا مختلفة كلها تخالف
قول الشيعة في ذلك لان ابا حنيفة وان كان قد روي عنه اعتبار البول لكنه يعتبر والامامية فانه يذهب
الى انه متى خرج البول من الفرجين جميعا ورثه باخس احواله ان يكون ذكرا اعطاه وان كان اخس احواله
ان يكون انثى اعطاه ذلك والشافعي يعطي الخنثى ميراث امراة ويوقف بقية المال حتى يتضح امره واقوال
الجميع اذا تؤملت علمت انها خارجة عن اقوال الامامية ومنفردة والذي يدل على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع
المتردد وايضا فان باقي الفقهاء عولوا في مثل هذا الامر بقياس الامارات على راي وظن وحسبان وعولت

الامامية فيما يحكم به للخنثى على نصوص وشرع محكم يعتمد على كل حال اولى وقال سلار فان بال من
احدهما ورث عليه وان بال منهما ورث على ما ينقطع عليه اخيرا فان قطع منهما ورث النصف من ميراث
النساء والنصف من ميراث الرجال وقال ابن البراج في كتابي المهذب والكامل ان خرج البول مما هو للرجال
ورث ميراث الذكور وان خرج مما هو للنساء ورث ميراث النساء وان خرج منهما جميعا كان الاعتبار
بما سبق منهما جميعا فان سبق ما للرجال ورث ميراث الذكور وان سبق ما للنساء ورث ميراثهن فان
لم يسبق احدهما الآخر كان الاعتبار بانقطاعه فايهما انقطع منه قبل الآخر كان التوريث بحسبه فان انقطع
منهما جميعا دفعة اعطي نصف ميراث النساء ونصف ميراث الذكور وقال ابن حمزة والاولى ان خرج
البول ورث عليها فان خرج منهما اعتبر الاسبق فان خرج منهما دفعة فايهما انقطع اخرا ورث عليه فان
انقطعا دفعة فهو مشكل فان بان انثى كان ميراثها ميراث النساء وان كان ذكرا كان ميراثه ميراث الرجال
فان اشكل امره ورث نصف ميراث الرجل ونصف ميراث الانثى وقيل فرض بنتا ونصف بنت فعلى
الاول لو خلف ابنا وبنتا وخنثى فالفريضة من اربعين وعلى الثاني من تسعة وقال ابن ادريس يحكم
بالبول فمن ايهما خرج ورث عليه فان خرج منهما اعتبر بالاسبق فمن ايهما سبق ورث عليه فان خرج
دفعة اعتبر الذي ينقطع منه البول الاخير فيورث عليه ويحكم به له فان جاء سوا دفعة وانقطع سوا
في وقت واحد ففي هذه الحال تتصور مسئلة الخلاف بين الاصحاب فيحرر الخلاف واما في الاحوال الاول
فلا خلاف بينهم فيها اجمع بل الخلاف فيما سويناه فذهب شيخنا في ط وبه والايجاز الى انه يورث نصف
ميراث الرجال ونصف ميراث النساء وذهب جماعة من اصحابنا والاكثرون منهم والمحصلون الى ان في هذه
الحال الشانعة منها يعتبر ويورث بعدد الاضلاع فان نقص عدد احد الجانبين من الآخر ورث ميراث
الرجال وحكم عليه بحكمهم وان تساوى الجانبان في عدد الاضلاع ورث ميراث النساء وحكم له بحكمهن وهو مذهب
شيخنا المفيد محمد بن النعمان فانه قال في كتاب الاعلام وشرحه على جميع متفقهة العامة فيه ومسائل لهم
عليهم واتفقت الامامية في توريث الخنثى على اعتباره بالبال فان كان خروج البول مما يكون للرجال خاصة
ورث ميراث الرجال وان كان خروجه مما يكون للنساء احب ورث ميراث النساء وان بال منهما جميعا
نظر الى الاغلب منهما بالكثرة وورث عليه وان تساوى ما يخرج من الموضعين اعتبر باتفاق الاضلاع و
اختلافها فان اتفقت ورث ميراث الاناث بالكثرة وان اختلفت ورث ميراث الرجال ولم اجد احدا من
العامة يعتبر في الخنثى ما ذكرناه على الترتيب الذي وصفناه واستشهد باجماع الفرقة وورود الخبر بذلك
عن امير المؤمنين عليه السلام بسند الى السنة الثابتة عن نبي الهدى عليه السلام وبطلان ما سواه من خلاف الفرقة
قطع على فساده من العامة ان لم يعتمد في ذلك على حجة في فساده وقد ثبت ان الحق لا يخرج عن امة
محمد صلى الله عليه وآله ولو كانت الامامية مبطلة فيما اعتقدته منه وكان ايضا من خالفها مبطلا في انكاره
لما ذكرناه لخرج الحق عن امة محمد صلى الله عليه وآله وذلك باطل لما بيناه قال ابن ادريس فيعتمد جميع ما ذكره في تعقبه
بغير شك ولا ارتياب وهذا ايضا مذهب السيد المرتضى واستدل عليه بالاجماع الآثري ارشده الله

الى الاستدلال هذين الامرين المتقدمين باجماع الامامية على عصمة القول في هذه المسئلة وقياسا قول من خالفهما والى ما ذهبنا اليه ذهب وعليه عمل وبه افتى فالدليل يعضد وهو الاجماع والخبر المتفق عليه وقد كان بعض العلماء المتقدمين يتعاطى معرفة مسائل الخناثى والضرب لها واستخراج سهامهم بغير انكسار وكنا نحيل في ذلك بها انما يقع سهامهم فيه شيعين كلامهم قبل التمام نظرنا في المسئلة اذ الاولى البكر يقبل باب ويليها بلا وقف ولا نظر وهذا غير محمود عندنا وشرحها وحيث تاملنا المسئلة واعطينا النظر حقه وتبرا قاويل اصحابنا وتبهم وجدنا بخلاف ما كنا عليه فكشفنا قناع صحتها واوضحنا مذهب اظهرنا ويدل عليه قوله تعو يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وما خلق الذكر والانثى وما في لسانه ثم ان الشيخ رجع عما ذكره في نهايته وايجازه ومبسوطه ومسائل خلافه جمع والخنثى وقال نجعل بين الزوجين الذكر والانثى ولو كان المجعول قسما اخر لذكره في لسانه ثم ان الشيخ رجع عما ذكره في نهايته وايجازه ومبسوطه ومسائل خلافه ورجع الى القرعة والقرعة انما تريد في امر مشكل لم يرد فيه بيان شرعي وقد اقرانا اصحابنا رووا عد الاضلاع مع انه سئل في الخاريات عن المحل الذي ورد انما خلق الله آدم ع اخذ من جنبه الايسر ضلعا الاعوج فخلق منه حواء وان اضلاع الرجال تنقص واضلاع النساء تمام واجاب بانه مشهور بين اهل النقل في اصحابنا والمخالفين وهو جائز لامانع منه وهو في قضايا امير المؤمنين ع هذا قوله يدل على انه اجماع المسلمين فضلا عن طائفتنا والمعتمد انه يرث نصف النصيبين لنا ما رواه هشام بن سالم في الموثق عن الصادق عليه السلام قال ــــــــ قضى امير المؤمنين عليه السلام في الخنثى له الذكر وله ما للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث يبول اسبق فان خرج سواء فمن حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء لان الفضل معدوم في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين المتخاصمين مع تساويهما في الحجة وهو هنا كذلك هنا فانه اذا خلف مع الخنثى ذكرا فهو يدعي انه ذكر والذكر ينكر فلم ما اتفقا عليه وهو سهم الانثى ويقع التنازع في التفاوت بين السهمين فيقسم بينهما ولانه ليس احد الاحتمالين اولى فتعين الاقتسام وقد روي عد الاضلاع عن علي بن عبد الله بن معوية بن ميسرة عن شريح عن ابيه عن جده ميسرة قصة شريح وحكمه ولم يحضر هذه الرواية لان والاعتماد على الاول واعلم ان عبارة ابن البراج فاسدة لانه اعتبر السبق في الانقطاع وورث على السابق واخذ من عبارة شيخنا في مبسوطه فانه قال فايهما انقطع منه اخيرا ورث عليه وحكى ابن ابي عقيل انه يورث ميراث الرجال للخنثى ميراث النساء فيه ليس بمعتمد لان له الخنثى ميراث النساء في ميراث الرجال لا يقتضي اعطاه سهم الرجال لجواز ان يكون امرأة فيأخذ اكثر من حقه وكذا الفرض الذي ذكره في الابوين والخنثى انه يكون للابوين السدسان والباقي للخنثى ليس بجيد بل للخنثى ثلاثة عشر من ثلثين وللابوين الباقي ويصح من غير كسر عليهما اثني عشر مسئلة الذي ليس له ما للرجال ولا ما للنساء يورث بالقرعة عند اكثر علمائنا وقال ابن الجنيد فان كان في الموضع ثقبة لا يشبه الفرج ولا الذكر ينظر فان كان اذا بال تحامل به نحاه من حواشيه فهو ذكر وان نحي بال على شاله فهو انثى والمشهور الاول لنا ما رواه عبد الله بن سنان في الموثق عن الصادق عليه السلام قال سئل

٢٥٤ واما عنه عن مولود ليس بذكر ولا بانثى ليس له الا دبر كيف يورث قال يجلس الامام ويجلس عنده اناس من المسلمين ويدعون الله ويجيل السهام عليه اي اي ميراث يورثه كذا رواه ثعلبة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام احتج ابن الجنيد بما رواه عبد الله بن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع عن مولود ليس له ما للرجال ولا ما للنساء الا ثقب يخرج منه البول على اي ميراث يورث قال اذا بال يتنحا بيوله ورث ميراث الذكر وان كان لا يتنحى ببوله ورث ميراث الانثى والجواب ما ذكرناه اوضح طريقا واشهر بين علمائنا وقد رواه الشيخ في الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال سالته عن مولود وليس له ما للرجال ولا للنساء قال ــــــــ يقرع الامام المحدث قلت فانه لما ذكر رواية عبد الله بن بكير لا ينافي الاخبار المتقدمة لانها محمولة على ما اذا لم يكن هناك طريق يعلم به انه ذكر ام انثى استعمل القرعة فاما اذا امكن على ما تضمنته الرواية الاخيرة ولا يسع العمل عليها وان كان الاخذ بالروايات الاولى احوط واولى مسئلة قال الشيخ في نهايته طلاق المريض غير جائز فان طلق ورثته المرأة ما بينه وبين سنة اذا لم يبرأ من مرضه ولا تتزوج المرأة فان لم تتزوج ومضى لها سنة ويوم لم يكن لها بعد ذلك ميراث ويرث هو المرأة ما دامت في العدة فاذا خرجت من عدتها لم يكن له منها ميراث ولا فرق بين ان يكون التطليقة الاولى او الثانية او الثالثة وعلى كل حال وهذه العبارة موهمة انه يرثها في التطليقة الثالثة وقال ابن ادريس شيخنا بعد ذلك والحق انه لا يرثها مع البينونة بل يرثها في الرجعية لانقطاع العصمة باعتباره على ان الشيخ لم يصرح بانه يرثها في البائن بل قال ولا فرق بين ان يكون التطليقة الاولى او الثانية او الثالثة في ان المرأة ترثه مسئلة قال الشيخ في نهايته اما المشكوك فيه فهو ان يطأ الرجل امرأته او جاريته ثم يطأها غيره في تلك الحال ويجيء بالولد فانه لا ينبغي له ان يلحقه به لحوقا صحيحا بل ينبغي ان يربيه وينفق عليه فاذا حضرته الوفاة عزل له شيئا من ماله قدر ما يتقوى به على شانه فان مات هذا الولد لم يكن له شيء من تركته وكان لبيت المال ان لم يخلف ولدا او لا زوجا ولا زوجة وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس ما ذكره رحمه الله خلاف ما يقتضيه اصول مذهبنا والصحيح ان هذا الولد الذي من زوجته ولد شرعا يرثه اذا مات وكذلك الولد يرث الوالد اذا لم ينفه منه باللعان مع امه لغير خلاف بيننا ولقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر والفراش عبارة عن العقد وامكان الوطي على ما جرت به العادة دون التمكين على ما في معنى الله تعو والصدوق روي في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال ــــــــ ان رجلا من الانصار اتى ابا عبد الله فقال اني ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت اطأها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة لي بعدما اغتسلت منها ونسيت نفقة فرجعت الى المنزل لاخذها فوجدت غلامي على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية فقال لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لك ولها مخرجا وروي نحو ذلك لكن كل ذلك في الجارية اما في الزوجة لا اشكال فالكلام ما قاله ابن ادريس حق مسئلة قال الشيخ في نهايته من تبرا عند السلطان من جريرة ولده ومن ميراثه ثم مات الولد وله مال كان ميراثه لعصبة ابيه دون ابيه وتبعه ابن البراج قال ابن ادريس هذا خلاف لاجماع اصحابنا واجماع المسلمين لان الوالد يضمن جريرة ابنه ويعقل عنه ولا ينفع

من الوارث على حال وانما هذه رواية شاذة من ضعف اخبار الاحاد واوردها شيخنا ايرادا لا اعتقادا وقد
رجع عنها في الحايريات ومن العلماء من قال اذا تبرا الاب من ميراث من يعقل عنه جريرته ايكون ذلك بمنزلة الاب او ما
الحكم في ذلك فاجاب رحمه الله تعالى الجواب لا يصح التبري لان الشرع اذا حكم به لم يقع التبري وثبت حكم
والرواية في تبري الاب من جريرة الابن رواية شاذة فيها نظر فان صحت فلا يقاس عليها غيرها او لى
قال الشيخ في المسايل الحايرية للاكمل والقران الدال على التوارث والصدوق روى عن ابي بصير قال سالت
عن المخلوع يتبرا ابوه عند السلطان من ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال ـــــــ علي عليه السلام هو لاقرب
الناس اليه ولا دلالة لاحد في هذه الرواية على ما ذكره خ في بيوعه لا تصح الاحتجاج بها مسئلة قال خ في
يه اختلف اصحابنا في ميراث المجوس فقال قوم انهم يورثون بالانساب والاسباب الصحيحة التي يجوز في
شرع الاسلام ولا يورثون بما لا يجوز فيه على حال وقال قوم انهم يورثون بالانساب على كل حال ولا يورثون بالاسباب
الا بما هو جايز في شريعة الاسلام وقال قوم انهم يورثون من الجهتين معا سواء كان مما يجوز في شريعة الاسلام
او لا يجوز وهذا القول عندي هو المعتمد عليه وتشهد الروايات وايضا فان انسابهم واسبابهم وان لم تكن
جايزة في شريعة الاسلام فهو جايز عندهم وهي نكاحهم على رايهم ومذهبهم وقد امرنا بان نقرهم على ما يرون
من المذاهب ونهينا عن قذفهم بالزنا فان قيل اليس ذلك عندهم نكاحا ولذا كان ذلك ثابتا فينبغي ان
يكون العمل عليه مع انه قد وردت الرواية الصريحة وقد اوردناها في كتاب تهذيب الاحكام بانهم يورثون
من الجهتين جميعا وان كان ذلك باطلا في شريعة الاسلام ونحو قال في ف وقال ابن الجنيد المشهور عن امير
المؤمنين عليه السلام انه قال يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من وجهين بوجه القرابة وبوجه
الزوجية وقال ابن ابي عقيل المجوسي عند آل الرسول صلى يورثون بالنسب ولا يورثون بالنكاح فان هلك مجوسي
ترك امه وهي اخته وهي امراته فالمال لها من قبل انها امه وليس لها من قبل انها زوجته شي وان ترك بنتا هي
زوجته فلها النصف من قبل انها بنت والباقي رد عليها ولا ترث من قبل انها زوجته ولو ان مجوسيا تزوج ابنته
فاولدها ابنتين ثم مات وترك ثلث بنات فالمال بينهم بالسوية فان ماتت احدى الابنتين وانها تركت
امها وهي اختها لابيها وامها وتركت اختها لامها فالمال كله لامها التي هي اختها لابيها وقال المفيد ان ترك
المجوسي امه وهي زوجته ورثت من جهة الامومة دون الزوجة كذلك ان كانت اخته او ابنته فالحكم على
ما ذكرناه يكون الميراث بالنسب دون السبب الفاسد وقال الصدوق في المقنع فاما مواريث اهل الكتاب
والمجوس فانهم يورثون من جهة القرابة فيبطل فيما سوى ذلك من ولاداتهم وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه
المجوسي يرثون بالنسب ولا يرثون بالنكاح الفاسد فان مات مجوسي وترك امه وهي اخته وهي امراته
فالمال لها من قبل انها ام وليس لها من قبل انها اخت وانها زوجته شي وفي رواية السكوني ان عليا عم كان
يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته ولا افتي
بما ينفرد به السكوني بروايته وفرع على ذلك مسايل وابن البراج وافق شيخنا في نهايته وكذا سلار وابن
حمزة وقال ابو الصلاح انهم يورثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين وقال ابن ادريس اختلف

قول اصحابنا في ميراث المجوس اذا تحاكموا الى حكام الاسلام على ثلثة اقوال فقال قوم انهم يورثون بالانساب
والاسباب الصحيحة التي يجوز في شرع الاسلام ولا يورثون بالاسباب الا بما هو جايز في شريعة الاسلام وقال
قوم انهم يورثون من الوجهين معا سواء كان مما يجوز في شريعة الاسلام او لا يجوز وهذا القول الاخير
الذي هو ثالث الاقوال اختيار شيخنا في نهايته وساير كتبه والقول الاول اختيار شيخنا المفيد فانه قال في
كتاب الاعلام وشرحه واما ميراث المجوس فانه عند جمهور الامامية يكون من جهة النسب الصحيح دون النكاح
الفاسد قال وعلى هذا القول اذهب وعليه اعتمد وبه افتي لان الله تعالى قال ـــــــ وان احكم بينهم
بما انزل الله وقل الحق من ربكم فمن شاء فليؤمن ومن شاء فليكفر فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم وان
تعرض عنهم فلن يضروك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط فاذا حكم الحاكم بما لا يجوز في شرع الاسلام فقد
حكم بغير الحق وبغير ما انزل الله وبغير القسط لانه لا يجوز للحاكم الحكم بمذاهب اهل الخلاف وقول خ
هو المعتمد وبه تشهد الروايات ثم قوله مع انه قد وردت الرواية الصريحة بانهم يورثون من الجهتين وان
كان باطلا في شرع الاسلام شناعة لان قوله اولا وبه تشهد الروايات وثانيا وجدتها مع انه لم يوجد رواية
ست... مع ان اكبر كتب الاحاديث تهذيب الاحكام ولم يورد فيه سوى رواية يرويها مخالفونا في المذهب
وهو اسمعيل بن زياد السكوني وهو عامي المذهب ثم نقل بعد كلام طويل ما ذكره خ في يب عن السكوني
عن الصادق عليه السلام عن الباقر عليه السلام انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه وبابنته من وجهين من وجه
انها امه ومن وجه انها زوجته قال محمد بن الحسن اختلف اصحابنا في ميراث المجوس اذا تزوج باحدى المحرمات
من جهة النسب في شريعة الاسلام فقال يونس بن عبد الرحمن وكثير ممن تبعه من المتاخرين انه لا يورث الا من
جهة النسب والسبب الذين يجوز في شريعة الاسلام فاما ما لا يجوز في شريعة الاسلام فانه لا يورث منه
على حال وقال الفضل بن شاذان وقوم من المتاخرين ممن تبعه على قوله انه يورث من جهة النسب على كل حال
وان كان حاصلا من سبب لا يجوز في شريعة الاسلام واما السبب فلا يورث منه الا بما يجوز في شريعة الاسلام
والصحيح عندي انه يورث المجوس من جهة النسب والسبب معا سواء كانا مما يجوز في شرع الاسلام او لا يجوز
له لاجل الخبر الذي قدمناه عن السكوني وما ذكره اصحابنا من خلاف ذلك ليس به اثر عن الصادقين عليهم السلام
ولا عليه دليل من ظاهر القران بل انما قالوه لضرب من الاعتبار وذلك عندنا مطرح بالاجماع وايضا فان هذه
الانساب والاسباب وان كانا غير جايزين في شريعة الاسلام فهما جايزان عندهم ويعتقدون انه مما يستحل به
الفروج ولا يكون استباحة بغيره وتجري مجرى العقد في شريعة الاسلام الا ترى الى ما روي ان رجلا سب مجوسيا
بحضرة ابي عبد الله عليه السلام فزبره ونهاه عن ذلك فقال ـــــــ انه تزوج بابنته فقال اما علمت ان ذلك
عندهم النكاح وقد روي ايضا انه قال ان كل قوم دانوا بشي يلزمهم حكمه ولو كان غير جايز لوجب ان لا يجوز
اذا عقدوا على غير المحرمات وجعلوا المهر خمرا او خنزيرا لانه غير جايز في الشرع واجمع اصحابنا على جوازه وقال ابن
ادريس وليس فيما ذكره خ هنا دليل يعتمد ويوجب العلم والعمل بل معظمها عن الرواية السكوني عن الصادق
وقد بينا ما فيها ثم انه حكى في يب ان اصحابنا على مذهبين فحسب مذهب يونس ومن تبعه ومذهب ابن شاذان

ومن بعده وكيف يحدث هو قولا ثالثا واصحابنا على ما حكاه عنهم على قولين وطول ابن ادريس في قصايده للشيخ ثم
نقل عن السيد انه اختار ايضا ما ذهب اليه في المسائل الموصليات الثالثة فانه قال المسئلة السابعة والثمانون
ان ميراث المجوس من جهة النسب الصحيح دون النكاح الفاسد والحجة في ذلك الاجماع المتكرر والمعتمد انهم
يورثون بالاسباب والانساب الصحيحة خاصة لان ما عداها باطل فلا يتعلق به حكم التوارث مسئلة قال الشيخ في
النهاية لا يقسم مال المفقود حتى يعلم موته او يمضي مدة لا يعيش مثله اليها بمجرى العادة فان مات له من يرثه
المفقود دفع الى كل وارث اقل ما يصيبه ووقف الباقي حتى يعلم حاله وتبعه ابن البراج وابن حمزة وابن ادريس
وقال ابن الجنيد والنظرة في ميراث من فقد في عسكر قد شهدت هزيمته وقتل من كان فيه او اكثرهم اربع سنين
وفيمن لا يعرف مكانه في غيبته ولا خبر له عشر سنين والمأسور في يد العدو يوقف ماله ما جاء خبره الى عشر سنين
وقال المفيد اذا مات انسان له وارث مفقود لا يعرف له موت ولا حياة عزل ميراثه حتى يعرف خبره فان تطاول
المدة في ذلك وكان للميت ورثة سوى المفقود ملاء لم يكن باس باقتسامهم وهم ضامنون له ان عرف للولد
خبر بعد ذلك ولا باس ان يبتاع الانسان عقار المفقود بعد عشر سنين من غيبته وفقده وانقطاع خبره
ويكون البايع ضامنا للثمن والدرك فان حضر المفقود خرج اليه من حقه وقال السيد المرتضى مما انفردت
به الامامية القول بان المفقود يحبس ماله عن ورثته قدر ما يطلب في الارض كلها اربع سنين فان لم يوجد بعد
انقضاء هذه المدة قسم المال بين ورثته وروى الصدوق عن اسحق بن عمار قال ... ابا الحسن
في المفقود يتربص بماله اربع سنين ثم يقسم قال رحمه الله يعني بعد ان لا يعرف حيوته من موته ولا يعلم في اي ارض
هو وبعد ان طلب من له بعد حول اربع سنين ولا يعرف له خبر حيوة ولا موت فتعتد امرأته عدة المتوفى
عنها زوجها ويقسم ماله بين الورثة على سهام الله تعالى ونحوه قال في الفقيه وقال ابو الصلاح اذا فقد احد الورثة عزل سهمه حتى
يكشف السلطان خبره اربع سنين فان عرفت حيوته فهو له والا قسم بين الورثة وان كان المفقود والد له
نفس وجب عزل سهمه حتى يلحق الوارث المذكور الى ان ينكشف الحال فيه فيحكم بما شرع في امره والمعتمد ما قاله
لنا ان الاصل البقاء وعصمة مال الغير حتى يثبت السبب المذكور الموجب لنقله وما رواه معوية بن وهب عن
الصادق عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقد ولا يدري اين يطلبه ولا يدري احي هو ام ميت ولا يعرف
له وارثا ولا نسبا ولا ولدا قال اطلبه قال ان ذلك قد طال فاتصدق به قال اطلبه وعن الهيثم قال كتبت الى عبد صالح
الفضل الصادق فيترك عندي الرجل فيموت فجاة ولا اعرفه ولا اعرف بلاده ولا وارثه فيبقى المال عندي كيف
اصنع به فلمن ذلك المال فكتب اتركه على حاله احتج الاخرون بان الزوجة تعتد للوفاة بعد مضي اربع سنين
وعصمة الفروج اشد في نظر الشرع من عصمة الاموال وانما يصح العدة لو حكم الشرع بموته والرواية التي رواها
الصدوق وهذا القول لا باس به مع طلبه في البلاد كما في الاعتداد مسئلة قال الشيخ في النهاية ومن مات
وخلف تركة في يد انسان لا يعرف له وارثا جعلها في الفقراء والمساكين ولم يدفعها الى سلطان الجور والظلمة
من الولاة مع انه قال في الكتاب قبل ذلك فان مات انسان لا يعرف له قرابة من العصبة ولا من الموالي ولا
ذوي الارحام كان ميراثه لامام المسلمين خاصة يقسمه فيهم حيث يرى وكان امير المؤمنين عليه السلام يعطي تركة

من لا وارث له من قريب ولا نسيب ولا مولى فقراء اهل بلده وضعفاء جيرانه وخلطائه تبرعا عليهم بما يستحقه
من ذلك واستصلاحا لهم حيث كان يراه في الحال من مصالح الرعية لانه من الانفال وله ان يفعل ما يشاء
الامام من الانفال وله انما قد فعله ما شاء وصنع حيث شاء ولا اعتراض عليه الائمة في ذلك لحالهم غير ما ذكره
وابن بابويه الصدوق عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال من مات وليس له وارث
من قرابته ولا مولى عتاقة قد ضمن جريرته فماله من الانفال قال الصدوق وروي في خبر اخر ان مات وليس له وارث
فميراثه لهمشيجه يعني اهل بلده قال الصدوق متى كان الامام ظاهرا فماله للامام ومتى كان الامام غايبا
فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ولا قرابة اقرب منهم بالبلدية وقال ابن الجنيد اذا لم يعرف للميت وارث
من ذي رحم او عصبة او مولى عتاقة انتظر بالموروث له طالب فان حضر او وكيله واقام البينة بما يوجب
تسليم الميراث اليه والا فيرثه في بيت مال المسلمين واختار ان يكون الشهادة فيمن حضر ممن يستحق
سلم اليه وقال الشيخ في ميراث من لا وارث له ينتقل الى بيت المال وهو للامام خاصة وعند جميع الفقهاء
ينتقل الى بيت المال ويكون للمسلمين وانه باجماع الفرقة ثم قال كل موضع يجب المال لبيت المال عندنا
فهو للامام ان وجد الامام العادل سلم اليه وان لم يوجد حفظ له كما يحفظ سائر اموال
الذي يستحقه والمشهور ان ميراث من لا وارث له للامام خاصة لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه
يسئل عن الانفال قال من مات وليس له مولى فماله من الانفال وعن محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر
قال من مات وليس له وارث من قبل قرابته ولا مولى عتاقة ولا ضامن جريرة فماله من الانفال احتج الشيخ على
من داود بن فرقد عمن ذكره عن الصادق عليه السلام قال مات رجل على عهد امير المؤمنين عليه السلام لم يكن له
وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشاريجه وعن ... نحوه عن الرضا يرفعه الى امير المؤمنين
ثم قال والجواب ان الروايتين مرسلتان شاذتان وما هذا حكمه لا يعارض به الاخبار المسندة المجمع على صحتها
مع عدم منافاتهما لما تقدم لانه عليه السلام فعل ذلك تبرعا والمعتمد العمل على المشهور من
كونه للامام عليه السلام وبه قال ابن ادريس وتأويل الصدوق لا باس به وكذا الذي اختاره المفيد مسئلة
اختلف علماؤنا في ميراث الغرقى فقال الشيخ انهم يتوارثون بعضهم من بعض من نفس تركته لا مما ورث من
مال الاخر وهو الظاهر من كلام الشيخ علي بن بابويه وابنه الصدوق فانهما قالا ان الاخوين غرقا ولاحدهما
مال وليس للاخر شيء كان المال لورثة الذي ليس له شيء اذا لم يكن لهما احد اقرب منهم بعضهم من بعض وقال
ابن الجنيد فانه قال القرابات اذا ماتوا معا وعدمت الدلايل التي يستدل بها على موت بعضهم قبل بعض ورث
بعضهم من صلب مال كل واحد منهم قبل ميراثه من صاحبه وانضف ما يحصل له من ميراث صاحبه الى ما خلف
من الذي ورث صاحبه ثم قسم ميراث كل واحد منهم على ورثته الاحياء وقال ابن ابي عقيل ورث
الغرقى والمهدوم عليهم من صلب اموالهم ولا يورثون مما ورث بعضهم بعضا شيئا وبه قال ابو الصلاح
وابن البراج وابن حمزة وقال المفيد وسلار انه يورث مما ورث منه ايضا والمعتمد الاول لنا ان ثبوت ذلك
يستلزم المحال فيكون محالا وبيانه ان الشرطية ان توريثه مما ورث منه يستلزم فرض الميت حيا وهو محال

مسألة ولد الولد اولى من الجد عند علمائنا لانهم اقرب وقال ابن الجنيد اذا حضر مع الجد ابو الام وولد
الولد اخذ الجد السدس وكان الباقي للولد او لولد الولد فان قصد في الوالد انه ياخذ معه السدس طعمة
فهو صواب وان قصد انه ياخذه ميراثا فهو ممنوع واما مع ولد الولد فلا شيء له طعمة ولا ميراثا مسألة
قد تقدم ان القابلة تقبل شهادتها في ربع ميراث المستهل اذا شهدت بالحيوة وقال ابن الجنيد ولو كانت
القابلة وحدها شاهدت ذلك يعني ما يدل على الحيوة كالبكاء والاصطراخ والعطاس وحال منعت من حضور
غيرها قبلت شهادتها ولو كان حاضر الولادة جماعة فيهن بعضهن نفى الحيوة بعد الولادة وانكر اثباتها
قبلت شهادة الواحدة اذا كانت من اهل العدالة في ربع الميراث والاثنتين في النصف وقد قيل انه تقبل
شهادتها في جميع الميراث وتجعل كشهادة العدلين عن المحقوق(؟) قال والنافي ذلك نظر والمعتمد ما تقدم
مسألة المرتد عن غير فطرة اذا لم يكن له وارث مسلم وكان له ورثة كفار قال في يه يكون ميراثه لبيت المال
وقد روي ان ميراثه لورثته الكفار وذلك محمول على ضرب من التقية لانه مذهب العامة وقال ابن الجنيد
ان كان المرتد من كان مشركا فاسلم ثم رجع الى الشرك ولا قرابة له مسلم كان ميراثه لقرابته المشركين كذلك
رواه ابن فضال وابن يحيى عن ابي عبد الله عليه السلام قال والنافي ذلك نظر فهو يعطي توقفه عن العمل بهذه الرواية
كما اختاره ح وكذا الصدوق في المقنع والنصراني اذا اسلم ثم رجع الى النصرانية ثم مات فميراثه لولده النصارى
والحق ما قلناه اولا مسألة المشهور ان الوارث المسلم اذا كان واحدا لم يشاركه الكافر فاذا اسلم ولم يفصل
علماؤنا الى كون التركة باقية او لا بل اطلقوا القول في ذلك وقال ابن الجنيد فان كان الوارث واحدا
فاسلم نظيره والذي يحجبه من الميراث وكانت التركة باقية في يد الوارث الاول شاركه ان كان نظيره
او حازه دونه ان كان حاجبا له فاما ان كان الاول قد قبضه لا بعينه او في يده فلا يرجع على المسلم وكذلك لو
مات الوارث الاول وعوده(؟) ثم اسلم الباقي بعد ذلك لا حق له في التركة الاولى والثانية وفي عبارة
شيخنا المفيد ايهام فانه قال فان ترك ولدين احدهما حر والآخر مملوك كانت تركته للحر منهما دون المملوك
فان اعتق المملوك قبل نفوذ الميراث كان بينهما جميعا وكذلك ان ترك ولدين احدهما مسلم والآخر كافر
كانت تركته للمسلم دون الكافر فان قبل قسمة الميراث بينه وبين اخيه المسلم وفي الثانية تحمل المسلم على المحسن حتى
يتحقق القسمة اما الاول فلا يجب فيه ذلك ذكره التقدم(؟) ويصدق في غير القسمة والمعتمد الاول لنا
انه حين الموت لا يملك المشرك من ماله لاستحالة بقاء مال لا مالك له وليس غير المسلم اما الكافر فلكفره ولا يمنع
ان يكون مالكا واما غيره فلبعده من الميت فتعين المسلم فلا ينتقل عنه وتقتضي هذا الدليل عدم المشاركة
مع الجماعة نظرا الى اعتبار القسمة للنقل ولعدم استقرار ملك كل واحد من الورثة على غيره من التركة وكان
في حكم مال الميت ولانه لا يرث لو اتلفها وكذا قبله ولانه لا يرث لو مات وانتقل التركة الى ورثته وكذا
مع بقائه لوجود الانتقال اليه في هذه الاحوال تذنيب حكم العبد اذا اعتق حكم الكافر اذا
اسلم فلا يرث لو اعتق بعد الموت وكان الوارث واحدا لما تقدم وقال ابن الجنيد عقيب كلامه الاول في
العتاقة للعبد كالاسلام للمشرك في ذلك وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال ابن الجنيد في ب

الولاء والذي يقول في تطوعه بالعتق انت حر سائبة لا ولاء لاحد عليك يجب ان يشهد على ذلك ليبرأ
من جريرته وهذا يعطي وجوب اشتراط الاشهاد وقال الشيخ في باب الميراث بالولاء والمعتق تطوعا ان لم يشهد
على انه عتق سائبة كان ولاؤه وميراثه له فان قصد بذلك في الظاهر فهو حق وان قصد بذلك في نفس الامر
منعناه وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال ابن الجنيد فان كان اب الغلام زوج ابنه بصبية في حجره
لابن ورثته الصبية وان ماتت الصبية لم يرثها الغلام الا ان يكون وارثها بالنسب والرحم وهو يعتقد نكاح
الوصي عليه او في هذا الكلام اشكال فانا نقول ان كان الذي عقد على البنت ولاية شرعية عليها في النكاح
وقوارثا معا وان لم يكن ولاية النكاح كان النكاح جائزا من قبلها ولانها من قبل الولي حيث عقد عليه الاب
فاذا مات الولد لم يرثه الصبية الا ان يبلغ وترضى بالعقد واذا ماتت الصبية لم يرثها الصبي حولها(؟) ورثتها
بالنسب والرحم يعتقد اولا فان رضاهم لا يصير للام جائز في لحاق المجوز ولا بعد الموت لانها سبب الميراث
وهو النكاح اللازم مسألة الحق ابن الجنيد طلاق الاسير في يد عدو لا يأمنه على نفسه على الاغلب من
حاله وطلاق المأخوذ للقتل ذي بشرا او ليقام على نفسه الحد المخوف تلف نفسه به بطلاق المريض في اعتبار ارث
الزوجة منه الى سنة لاشتراكهما في السبب وهو قصد نفي الارث منها عند ظهور امارة التلف بحال ولا
باس به لكن المشهور اختصاص الحكم بالمريض اتباعا للنص وتصحيحا لايقاع العاقل من الطلاق وجريا على
الاصل فيما استلزمه موافقة من ابيعنه(؟) مسألة قال ابن الجنيد والمرأة المفقود يرثها ويرث منها ما
لم يطلقها او ولي او السلطان وكذلك ان مضت وفاته تعتد وتقع بها الطلاق او له او ثانية من ولي ما لم يخرج من
عدتها فان كانت ثالثة رجعية فيرث ولو خرجت من عدتها بطلاق الولي والسلطان واعتدت ثم
نكحت زوجا آخر فقدم الاول وقد ماتت كان الاول احق بميراثها وان كان الثاني قد جاز بها والمعتمد انه لا
انه يورث بعد اربع سنين مع طلبه وعدم ظهوره اما مع طلاق السلطان او بعد فيه على ما تقدم البحث في ذلك
ثم لا يرث الاول لان نكاحه سقط في نظر الشرع ولهذا لا ينفسخ نكاحها من الثاني مسألة اختار ابن الجنيد
في تداعي الورثة متاع المنزل ان كان فيه ما يصلح للرجال او كان مما لا يصلح للنساء كالسلاح ونحوه فالظاهر
توجه الحكم به لمن جرت العادة والمشهور من احوالها انه يختص به دون صاحبه الا ان يقيم بينة بانه له او ما
بينهما مشترك وما كان استعماله مشتركا فهو بينهما الا ان يكون هناك بينة بتفرد احدهما به وتقدم البحث في ذلك
على الاستقصاء مسألة قال الشيخ في يه وبيت سقط على قوم فماتوا وبقي منهم صبيان احدهما مملوك والآخر
حر والمملوك عبد الله لا يحر ولم يتميز احدهما من الآخر اقرع بينهما فمن خرج اسمه فهو الحر وكان الآخر مملوكا
وهذا هو المشهور وقال ابن ابي عقيل ولو انهدمت دار على قوم يورث بعضهم بعضا فماتوا فنجا منهم صبيان احدهما
مملوك والآخر حر ولا يدري الحر من المملوك اقرع بينهما فايهما خرج اسمه ورث المال والآخر يعتق فان كان
المملوك للحر منهما اعتق وجعل مولاه لذلك وروي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى بها باليمين في حياته
وروي ان ابا حنيفة دخل على الصادق عليه السلام فقال له ... ما تقول في بيت سقط على قوم فبقي منهم صبيان
احدهما حر والآخر مملوك لصاحبه ولم يعرف الحر من المملوك فقال ابو حنيفة يعتق نصف هذا ونصف هذا

الاصل والوجه ثبوته لان ايانه اولي الارحام التي باعتبارها اوجبنا الرد ولم يتعد الى العصبة فالمتقرب
مع احد الابوين تتعدد من اثنين وكونه يرث بنصف ميراث ذكر يقتضي منع الرد في نصف النصيب
مسألة قال معين الدين المصري فيما لو خلف ابوين وبنتا واخوة محجوبين وردا لاختصاص الرد
بهما فهو يقتضي امرين اما ان يكون للاب في الرد سهمان من خمسة وهما اللذان كانا له وللام لان الاخوة
انما يحجبون بوجود الاب واما ان يكون له سهم من اربعة فيكون الرد عليه وعلى البنت بمجموعهما والاول
اقوى وليس بجيد بل الاقوى الثاني لعدم تعدد وان كان الاخوة منعوا الام السدس فيجب ان يكون الباقي في باقي
الورثة على نسبة سهامهم ولا وجه لاختصاص الاب مسألة قال معين الدين المصري لو كان للموتى
على الاخر نصيبان فالثاني والثالث وهذا هو الاولى وقد ذكر انه يرث بنصيب ابن ونصيب بنت والاول اقوى
وهذا الذي قواه هو الاقوى عندي لانه احوط مسألة قال معين الدين المصري واما ولد الزنا فلا
يرثه احد الا زوجه او زوجته او ولده خاصة وكذلك هو لا يرث الا زوجه او زوجته او ولده خاصة فان
لم يكن احد فللامام وميراث ولد بعض الامة او لمن يتقرب بها بعوض فيها على التصحيح وبالعكس لان هذا
الولد ليس هو ولد زنا وليس هو ممن لا ينسب الى اب وام كما في حكم ابيه ولهما ويجيء وهذا يشعر بالخلاف وما
اختاره هو الصحيح لما ذكره من العلة مسألة قال معين الدين المصري لو ترك ابن ابن اخ او اخت من
قبل ابويه او من قبل احدهما وجدا من قبل اب الاب فان الجد لا يمنع ابن ابن الاخ وان كان اقرب منه
بدرجتين ولا يحوز الميراث دونه على قول بعض اصحابنا بل يأخذ ابن ابن الاخ ميراث ابيه وابيه على حد
سواء فيشارك الجد وعلى قول بعضهم وهو الاضعف الجد يحوز الميراث دونه احتج الاولون بان ولد
الاخ ممن سمى الله تعالى لابيه فرضا في القرآن العزيز وهو اقوى سببا ممن يرث بالرحم وعليه الاجماع ومنه
احتج السيد المرتضى فان كان قد ذكر في موضع القرآن ولد ولد الاخ اذا نزل بدرجة لا يرث مع الجد
وليس له اصل لان ولد الولد وان نزل فهو ولد على الحقيقة وهو الذي استقر عليه المذهب وعليه الاعتماد
الان وهذا الذي اختاره معين الدين هو المعتمد مسألة المشهور ان المعتق لا يرث المنعم عليه وقال
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه اذا ترك الرجل سيدا منعما او منعما عليه ولم يترك وارثا غيره فالمال
للمنعم لنا ان الاصل عدم الانتقال اليه وانما صرنا الى المنعم لانه بمثابة
الاب فان الاب علة في ايجاد الولد والمنعم علة في تمليكه
نفسه بخلاف المعتق الذي لا يقتضي شيء

بحمد الله تم الجزء السادس من كتاب
مختلف الشيعة في احكام الشريعة
ويتلوه ان شاء الله في الجزء
السابع كتاب الحدود

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الحدود وفيه فصول الأول في حد الزنا

مسألة قال الشيخ في النهاية في باب شهادة النساء اذا شهد اربعة رجال على امراة بالزنا وادعت انها بكر امر النساء
بان ينظرن اليها فان كانت كما قالت درئ عنها الرجم والحد وجلد الاربعة حد الفرية ولم تذكر هذه الشهود
في كتاب الحدود وابن ادريس كما قال الشيخ في باب شهادة النساء لكن قيد انهم شهدوا بالزنا قبلا وهي حية
وذكر هذه المسألة في كتاب الحدود ايضا ولم يذكر حد الشهود بل قال فاما الشهود الاربعة فلا يحدون حد
القاذف لانه لا دليل عليهم ولان شهادتهم ظاهرها الصحة والى هذا القول ذهب شيخنا في ط ولم يذكر في
شيئا ولعل مرضي ما ذكره خ في باب شهادة النساء وقال ابن الجنيد ولو ادعت المشهود عليها انها رتقاء او عذراء
او المشهود عليه انه خصي اريتها اهل العدالة فاذا شهد اربعة من النساء بما ادعت المراة ورجلان بما ادعى
الرجل او احدهما بطلت الشهادة وصار الشهود قذفة والمعتمد ما ذكره الشيخ في ط وبه قال ابن حمزة لان
شهادة النساء اولى من تصديق شهادة الرجم واقل ما يحصل الشبهة فيدرأ عنها الحد لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود
بالشبهات مسألة قال الشيخ في يه اذا شهد اربعة نفر على امراة بالزنا احدهم زوجها وجب عليها الحد
وقد روي ان الثلاثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها زوجها وهذه الرواية محمولة على انه اذا لم يعدل الشهود
او اختلفوا في اقامة الشهادة او اختل بعض شرائطها اما مع اجتماع شرائط الشهادة كان الحكم ما قدمناه
وقال ابن الجنيد اذا كان احد الاربعة الشهود زوجها وكانت المراة غير مدخول بها صحت الشهادة ووجب الحد
وان كان قد دخل بها بطلت الشهادة وكان عليه اللعان وعلى الثلاثة الحد وقال الصدوق في المقنع فاذا شهد اربعة
شهود على امراة بالفجور احدهم زوجها جلد الثلاثة الحد ولاعنها زوجها ولا تحل له ابدا وقال ابن البراج اذا
شهد اربعة نفر بالزنا واحدهم زوجها كان عليها الحد وقد ذكر ان الثلاثة يجلدون حد المفتري ويلاعنها
زوجها وذكر بعض اصحابنا ان هذه الرواية محمولة على انه اذا لم يعدل الشهود او اختلفوا في اقامة الشهادة
وقد ذكرت في كتابي الكامل ان الاقوى في نفسي في ذلك انهم يحدون ولا يجب على المراة حد لان زوجها
حكم الخصم لها وشهادة الخصم على خصمه في الامر الذي هو خصم فيه ليست بمقبولة فاذا كان الامر على ذلك
بقي غير ثلثة فيجب عليهم حد الفرية وقال ابو الصلاح فان كان احد الشهود الزوج حد الثلاثة حد المفتري ولاعن
الزوج وقال ابن حمزة وان كان زوجها احد شهود البينة ولم يقذفها جاز فان قذفها لم يجز ولزم الحد الثلاثة
واسقط الحد الزوج باللعان ان شاء وقال ابن ادريس ان شهد الزوج ابتداء من غير ان يتقدم منه القذف
مع الثلاثة المقبولة المذكورة قبلت شهادتهم ووجب على المراة الحد وان كان قد رمى الزوج المراة بالزنا
اولا ثم شهد مع الثلاثة المذكورة عليها به فلا تقبل شهادته ثم نقل كلام الشيخ في يه ثم قال وقيد الا انه قيد
في مسائل خلافه فقال اذا شهد الزوج ابتداء من غير ان يتقدم منه القذف مع ثلثة على المراة بالزنا قبلت
شهادتهم ووجب على المراة الحد وهو الظاهر من احاديث اصحابنا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي يحد
الثلثة ويلاعن الزوج وهذا الذي حققه في مسائل خلافه هو الاصح والاظهر ويتناولها ولم

واللاتي

واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولم يفرق بين ان يكون الزوج احدهم او
لا يكون وهذا خطاب الحكام وقول ابن ادريس لا باس به وخ ذكر في الاستبصار حديث ابرهيم بن نعيم عن
الصادق عليه السلام قال سألته عن اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز
شهادتهم ثم قال ... ان الزوج يلاعنها ويجلد الباقون جلد المفتري ... ذلك زرارة عن احدهما
عليهما السلام في اربعة شهدوا بالزنا على امراة احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون قال والخبر الاول
اولى بان يعمل عليه لانه موافق لكتاب الله تعالى والذين يرمون ازواجهم ... انه يجب اللعان اذا لم يكن له شهداء
من الشهود الا انفسهم فانه يلاعنها فاما اذا اتى بالشهود الذين بهم يتم الاربعة فلا يجب عليه اللعان مسألة
قال الشيخ في يه اذا شاهد الامام من يزني او يشرب الخمر كان عليه ان يقيم الحد ولا ينتظر مع مشاهدته قيام
البينة ولا الاقرار وليس ذلك لغيره بل هو مخصوص به وغيره وان شاهد يحتاج الى ان يقيم البينة او اقرار
من الفاعل على ما بيناه وقال ابن ادريس حكم النائب من قبل الامام حكمه في الحكم بعلمه وهو الاقوى عندي وقد
تقدم ذكره في ذلك مسألة اذا شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان منهم انه اكرهها والآخران انها طاوعت
فلا حد على المراة لانه لم يثبت المطاوعة واما الرجل فقال الشيخ في ف قال الشافعي لا يجب عليه الحد وهو الاقوى عندي
وقال ابو حنيفة يجب عليه الحد ثم استدل باصالة براءة الذمة واحتياج ايجاب الحد الى دليل ولان الشهادة لم
تكمل بفعل واحد وانما هي شهادة على فعلين لان الزنا طوعا غير الزنا كرها وقال في ط لا حد على المراة لان الشهادة
لم تكمل والرجل لا حد عليه ايضا وقال بعضهم ان عليه الحد وهو الاقوى عندي لان الشهادة قد كملت في حقه على الزنا
لانه زان في الحالين ومن قال بالاول قال لان الشهادة لم تكمل على فعل واحد فان الاكراه غير المطاوعة وهذا عكس
ما قاله في ف فانه قوى هناك كلام الشافعي وقوى هنا كلام ابي حنيفة وقال ابن الجنيد لو شهد اثنان من اربعة
بان الرجل استكره المراة وشهد الآخران بانها طاوعته وادعت المراة الاكراه سقط الحد عن المراة ولزم الحد الرجل
وبه قال ابن حمزة وابن ادريس وقوله في ف اجود عندي لنا ان الزنا بقيد الاكراه مغاير له بقيد المطاوعة كما
ان الزنا في احد الزوايا مغاير له في الزاوية الاخرى فكما لم يسمع الشهادة وان اتفقا على مطلق الزنا فكذا في الاول
للمغايرة واحتجاج خ بكونه زانيا ممنوع لانه انما يثبت المطلق بشهادة الاربعة او لم يختلف المشخصات اما مع اختلافها
قال ابن ادريس لقصور فهمه وعدم قوته المميزة لم يتفطن لذلك وتعجب من استدلال خ بالمغايرة وادعى ان
الشهادة كملت بالزنا لان من شهد بالاكراه فقد شهد بالزنا ومن شهد بالمطاوعة فقد شهد ايضا بالزنا فالفعل
واحد وان اختلفت اسبابه وهو غلط ظاهر مسألة اذا حضر اربعة ليشهدوا بالزنا فشهد واحد او ثلاثة
ولم يشهد الرابع لم يثبت على المشهود عليه الزنا لان الشهادة ما تكاملت بلا خلاف ومن لم يشهد فلا شيء عليه ايضا
بلا خلاف ومن شهد فعليه حد القذف قاله الشيخ في ف ونقله عن ابي حنيفة واصحابه والشافعي في احد قوليه وقال
في الآخر لا يجب الحد وقال خ في ط الذي يقتضيه مذهبنا ان عليهم الحد على ما يحكونه اصحابنا في قصة المغيرة
لا حد عليهم والشيخ نقل قصة المغيرة في ف وجعله دليلا بعد استدلاله باجماع الفرقة قال وقد روي ذلك
عن علي عليه السلام وعمر ولا مخالف لهما فان علي عليه السلام جلد اربعة اقوام ليشهدوا على رجل بالزنا فصرح ثلثة وقال

الرابع رايتهما تحت ثوب فان كان ذلك هو زنا فهو ذاك واما عرفا لقصة مشهورة وهو انه استخلف
المغيرة بن شعبة على البصرة وكان نازلا في اسفل الدار ونافع وابو بكرة وشبل بن معبد وزياد في علوها
فهبت ريح ففتحت باب البيت فراوا المغيرة بين رجلي امراة فلما اصبحوا تقدم المغيرة ليصلي فقال ابو
بكرة تنح عن مصلانا فبلغ ذلك عمر فكتب ان ترفعوا اليه وكتب الى المغيرة قد تحدث عنك بما ان كان صدقا
لو كنت مت قبله كان خيرا لك فاشخص الى المدينة فشهد نافع وابو بكرة وشبل بن معبد فقال عمر اودى
المغيرة الاربعة فجاء زياد ليشهد فقال هذا رجل لا يشهد الا بالحق ان شاء الله تعالى فقال اما الزنا فلا اشهد به ولكني
رايت امرا قبيحا فقال عمر الله اكبر حدوا الثلثة فلما جلد ابو بكرة قال اشهد ان المغيرة زان فهم عمر بجلده
فقال امير المؤمنين عليه السلام ان جلدته فارجم صاحبك رجم المغيرة فوضع الدال لان هذه
قضية ظهرت واشتهرت ولم ينكر ذلك احد وقيل في تاويل قول علي عليه السلام لعمر ان جلدت ابا بكرة ثانيا
فارجم صاحبك تاويلان احدهما ان معناه ان كانت هذه شهادة غير الاولى فقد كملت الشهادة اربعة
فارجم صاحبك يعني انما اعاد ما شهد به ولا يفيد باعادته وقوله الخ في ذا شكل وابن الحنفية قال لو شهد ثلثة
وتاخر الرابع الى تصرم مجلس الحكم او تعذر حاضر وكلهم يعني القذف قال الخ في هذا قال لا حد عليهم
الشيخ لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة فاخبر ان القاذف
متى لم ياتي باربعة شهدوا فاجلدوهم ثمانين جلدة وليس هنا شيء فانه لا يجد اذا الحق اول منهم وهو انما
شهد معه ثلثة فكل من خرج من قذفه باقل من اربعة شهود لم يكن قاذفا وصاحب الكامل قال اذا لم يتم عدد
الشهود كانه شهد ثلثة او شهد واحد فهل يكونون قذفه يجب عليهم حد القذف فيه قولان احدهما والمنصوص
المشهور انهم يحدون وبه قال مالك وابو حنيفة والثاني انهم لا يحدون لانهم اضافوا الزنا اليه بلفظ الشهادة عند
الحاكم فلم يجب عليه الحد كما لو شهد الاربعة ثم رجع واحد منهم لم يحد الباقون وهذا القول عندي لا يخلو من قوة
والا لادى ذلك الى امتناع الشهود من اقامتها لان تجويز ان يترك احدهم الشهادة يقتضي تجويز ايقاع الحد
عليه فيمتنع من ادائها لان اصحابنا نصوا على انه لو شهد اربعة فردت شهادة واحد منهم بامر خفي لا يقف عليه
الا الاحاد فعلم هل المردود الشهادة والمحدودون الثلثة لانهم غير مفرطين في اقامتها فان احدا لا يقف على
بواطن الناس فكان عذرا في اقامتها فلهذا لا يحد وبما ذكرناه من الاصل الباطن مسئلة اذا استكره
امراة على الزنا فلا حد عليها اجماعا وعليه الحد وعليه مهرها مثل غيره قال ابن ادريس رحمه الله قال ابو حنيفة لا مهر لها و
اختاره شيخنا ابو جعفر في كتاب الخلاف في مسائل الخلاف الا انه رجع عنه في بعض الخ في موضع اخر
من مسائل الخلاف واستدل شيخنا على سقوط بقول النبي صلى الله عليه وآله انه نهى عن مهر البغي فقال البغي
الزانية قال وهذه الاستدلال بعيد من ذكره هل هذه المكرهة بغي حتى يستشهد بهذا الحديث على
نفي مهرها وقول ابن ادريس جيد والحديث غير متناول لها على ما قاله الخ قال في كتاب الصداق من
الخلاف اذا وطئ امراة فافضاها بان صير مجرى البول ومدخل الذكر واحدا فان كان قبل تسع سنين لزمه
نفقتها ما دامت حية وعليه مهرها ودية كالحرة وان كان بعد تسع سنين لم يكن عليه شيء غير المهر هذا اذا

كان في عقد صحيح او عقد شبهة فاما اذا كان مكرها لها فانه يلزمه ديتها على كل حال ولا مهر لها وسواء كان البكر
مستكرها او شرب الخ قال الشافعي عليه ديتها ومهرها ولم يفصل قبل تسع او بعده وليس في هذا رجوع عما
قاله اولا لكن قال في ظاهر انا استكره امراة على الزنا فلا حد عليها لانها ليست بزانية وعليه الحد لانه زان واما
المهر فلها مهر مثلها عند قوم وقال اخرون لا مهر لها وهو مذهبنا لان الاصل براءة الذمة ثم قال
والاحكام التي تتعلق بالوطي على ثلثة اضرب احدها يعتبر بهما وهو الغسل فالغسل يجب على كل واحد منهما والحد
فان كانا زانيين فعلى كل واحد منهما الحد وان كان احدهما زانيا فعليه الحد دون الاخر واما المهر فيعتبر بها
متى حرمت فلا مهر لها وان سقط الحد وجب لها المهر وهذا الكلام الاخير كالمناقض للاول حيث قال لا
عليها لانها ليست زانية ولا مهر لها وقال في الصداق من ط وهكذا ان اكره امراة او وطئها بشبهة فافضاها
وجب المهر والدية وعندنا خاصة انه يلزمه النفقة عليها وهو موافق لما اخترناه مسئلة قسم الشيخ الزنا
في النهاية على خمسة اقسام منهم من يجب عليه الحد بالقتل على كل حال كان مسلما او كافرا شيخا كان او شابا
على كل حال وهو كل من وطي ذات محرم له اما امه او بنته او اخته او بنتها او بنت اخيه او بنت اخته فانه
عليه القتل على كل حال وكذا الذمي اذا زنا بمسلمة ومن غصب امراة على فرجها ومن زنا بامراة ابيه فانه يقتل سواء
كان محصنا او غير محصن ولم يذكر جلدا ولا رجما وكذا ابو الصلاح وقال في الزاني بالمحرمات بالنسب وابن البراج
تبع الشيخ وشيخنا المفيد قال في المقنعة واما زنا الذمي بالمسلمة ضربت عنقه ومن زنا بذات محرم له كعمته
او خالته او بنت اخيه او بنت اخته ضربت عنقه وكذا الحكم فيمن زنا بامه او اخته او ابنته ومن عقد
واحد من هؤلاء وهو يعرف رحمه منه ثم وطئها ضربت عنقه ومن غصب امراة على نفسها ووطئها اكرها
لها ضربت عنقه محصنا كان او غير محصن وقال ابن ادريس الذي يجب تحصيله في هذا القسم وهو الذي
يجب عليه القتل على كل حال انه ان كان محصنا وجب عليه الجلد ولا تم الرجم فيحصل امتثال الامر في
الحدين معا ولا يسقط واحد منهما ويحصل ايضا المبني الذي هو القتل لاجل عموم اقوال اصحابنا ان يجب
لان الرجم ياتي على القتل ويحصل الامر بالرجم وان كان غير محصن وجب عليه الجلد لانه زان ثم
القتل بغير الرجم واحتج الشيخان بما رواه ولده عن الحسن عن احدهما عليهما السلام في رجل غصب امراة
نفسها قال يقتل وعن جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال قلت له اين يضرب
هذه الضربة يعني من اتى ذات محرم قال تضرب عنقه او قال رقبته ثم ان الشيخ روى عن ابي بصير عن الصادق
قال اذا زنا الرجل بذات محرم حد حد الزاني الا انه اعظم ذنبا قال الخ وليس منافيا لما تقدم من ضربه بالسيف
لان القصد قتله وفيما يجب على الزاني الرجم وهو ياتي على النفس فالامام مخير بين ان يضربه ضربة بالسيف
او يرجمه وهذا قول الشيخ لا باس به مسئلة قال الشيخ الزاني المحصن فيه روايتان شيخين وشابين
فان كانا شيخين جلدا مائة ثم رجما وان كانا شابين رجما بغير جلد وتبعه ابن البراج وابن حمزة واطلق
المفيد وابن الجنيد وسلار القول في المحصن انه يجلد ولا ثم يرجم وقال ابن ابي عقيل حد الزاني في عهد آل
الرسول صلى الله عليه وآله اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة وحد المحصن والمحصنة اذا زنيا الرجم ولم يعرض

المطلوب قال السيد المرتضى مما يظن انفراد الامامية به واهل الظاهر يوافقونهم فيه القول بانه يجمع على
الزاني المحصن الجلد والرجم يبدأ بالجلد ويثنى بالرجم وداود يوافقهم عليه وخالف باقي الفقهاء في ذلك و
قالوا لا يجتمع الجلد والرجم بل يقتصر في المحصن على الرجم واحتج باجماع الطائفة وبان الامة لا خلاف
في استحقاقه الرجم وانما الخلاف في استحقاق الجلد فيدل على استحقاقه اياه قوله تعالى الزانية والزاني
فاجلدوا والمحصن داخل فيه واستحقاق الرجم غير مناف لاستحقاق الجلد واطلق القول ولم
يفصل وكذا الصدوق في المقنع وتبعه ابن ادريس لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا وقال وهو المختار
مذهب السيد المرتضى واختيار شيخنا المفيد والجلة من المشيخة الفقهاء من اصحابنا وشيخنا قد جمع في
التبيان قال تعالى جلد الزاني والزانية اذا لم يكونا محصنين كل واحد منهما مائة جلدة واذا كانا محصنين او
احدهما كان على المحصن الرجم بلا خلاف وعندنا انه يجلد اولا مائة جلدة ثم يرجم وفي اصحابنا من خص ذلك
بالشيخ والشيخة اذا كانا محصنين فاما اذا كانا شابين محصنين لم يكن عليهما غير الرجم وهو قول مسروق وفي
وفي ذلك خلاف ذكرناه في ف والشيخ قال في الخلاف المحصن اذا كان شيخا او شيخة فعليهما الجلد ثم الرجم
وان كانا شابين فعليهما الرجم فقط وقال داود واهل الظاهر عليهما الجلد ثم الرجم ولم يفصلوا وبه قال جماعة
من اصحابنا وقال جميع الفقهاء ليس عليهما الا الرجم دون الجلد ثم استدل بقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا ولم
يفصل وبما رواه عبادة بن الصامت قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله خذوا عني قد
جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب الجلد ثم الرجم وباجماع الصحابة
فان عليا عليه السلم جلد شراحة يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة فقيل له تحدها حدين فقال حددتها بكتاب الله ورجمتها
بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وقال في ط وحد الثيب وهو المحصن وفي اصحابنا من قال يجب عليه الجلد ثم الرجم ومنهم من
قال انما يجب ذلك اذا كانا شيخين ولو كانا شابين فعليهما الرجم لا غير وعند المخالف الرجم بلا تفصيل
وبعضهم يجمع بينهما ولا يفصل واحتج الشيخ بما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم قال اذا زنى الشيخ والعجوز
جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنى النصف من الرجال رجم ولم يجلد اذا كان قد احصن واحتج الباقون بعموم
الآية وبما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلم في المحصن والمحصنة جلد مائة ثم الرجم وكذا رواه زرارة
عنه وهذا هو الاقوى عندي مسألة قسم الشيخ في ية الزاني غير المحصن على قسمين البكر وغيره وفسر
البكر بانه المملك على امرأة من غير دخول وغيره من ليس بمملك واوجب على البكر جلد مائة والتغريب سنة و
جز الشعر ان كان رجلا ولا جز على المرأة ولا تغريب وعلى غير البكر جلد مائة لا غير رجلا كان او امرأة وقال في
ف وط البكر عبارة عن غير المحصن واذا زنا البكر جلد مائة وغرب عاما ان كان ذكرا وان كان انثى لم يكن
عليها تغريب وقال المفيد اذا زنا الرجل وقد املك بامرأة وكان زناه قبل ان يدخل بها جزت ناصيته وجلد مائة
جلدة ونفي عن المصر حولا كاملا وقال ابن ابي عقيل اذا كانا بكرين جلدا مائة ونفيا سنة وحد المحصن
والمحصنة اذا زنيا الرجم ثم فسر المحصن بانه الذي يكون له زوجة حرة مسلمة يغدو عليها ويروح ولم يفسر البكر
الظاهر انه في مقابلته لكنه لم يصرح به وقال الصدوق في المقنع ان كانا محصنين ضربا مائة جلدة ثم رجما

وان كانا غير محصنين فعليه وعلى المرأة جلد مائة والذي قد املك ولم يدخل بها يجلد مائة وينفى وقال ابن الجنيد
اذا زنا غير محصن جلد مائة وغرب سنة من بلد الى آخر اذا كان ولم يشترط الاملاك وقال ابو الصلاح ان كان حرا
محصنا مسلما وكان شيخا جلد مائة سوط وامهل حتى يبرأ الضرب ثم رجم حتى يموت وان كان شابا رجم و
ان كان احدهما محصنا او غائبا او حاضرا لا يمكن من الوصول اليها جلد مائة سوط وغرب عاما وان لم يكن محصنا
جلد مائة سوط وابن البراج تبع الشيخ وكذا ابن حمزة وقال ابن ادريس البكر هو غير المحصن سواء كان مملكا
او لا كما قاله الشيخ في ف والاقرب ما اختاره الشيخ في ية لنا ان الاصل براءة الذمة وما رواه سماعة عن الصادق ع
قال الحر والحرة اذا زنيا جلد كل واحد منهما مائة جلدة واما المحصن والمحصنة فعليهما الرجم
احتج الآخرون بما رواه عبد الله بن طلحة عن الصادق عليه السلم واذا زنا الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة من
مصره والجواب المراد بذلك اذا كان مملكا لما رواه زرارة عن الباقر عليه السلم قال الذي لم يحصن يجلد مائة ولا ينفى
والتي قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلم قال الشيخ والشيخة جلد
مائة والرجم والبكر والبكرة جلد مائة ونفي سنة وعن عبد الرحمن عن الصادق عليه السلم قال كان علي عليه السلم يجلد البكر
والبكرة وينفيهما سنة والبكر هو المملك لما رواه زرارة في الحديث السابق وما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم
قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى في المحصن الرجم وقضى في البكر
والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة الى غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما مسألة المشهور
ان المرأة لا نفي عليها قاله الشيخ وتبعه المتأخرون واستدل في ف باجماع الفرقة واخبارهم وباصالة البراءة وبقوله
تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولو كان الحرة يجب عليها التغريب لكان على الامة نصفها وقد ثبت
انه لا تغريب على الامة لقوله عليه السلم اذا زنت امة احدكم فليجلدها وهذا كل الواجب وكلام ابن ابي عقيل يدل
على انها تنفى سنة كالرجل للاخبار السابقة في المسألة السالفة لكن المشهور ما اخترناه لما فيه من العار عليها
ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت مسألة قال الشيخ في ية حد الاحصان في الرجل هو ان يكون له فرج
يتمكن من وطئه ويكون مالكا له سواء كان بالعقد او بملك اليمين يراح اليه ويغدو على العقد الدائم فان المتعة لا تحصن
ولا فرق بين ان يكون الدائم على حرة او امة او يهودية او نصرانية فان جميع ذلك يحصن الرجل وملك اليمين
ايضا يحصن والاحصان في المرأة مثل الاحصان في الرجل سواء وهو ان يكون لها زوج يغدو اليها ويروح
مخلى بينها وبينه غير غائب عنها قد دخل بها حرا كان او عبدا وعلى كل حال وشرط قال السيد المرتضى وشيخنا
المفيد وابن البراج وقال ابن الجنيد والاحصان الذي يلزم لصاحبه اذا زنى الرجم هو ان يكون الرجل
حرا بالغا مسلما وقد يقع الوطء بينهما والرجل غير ممنوع وقت زناه من وطء زوجته بغيبة عنها ولا
بحبس ولا علة في مصرها وقال ابن ابي عقيل والمحصن الذي يكون له زوجة حرة مسلمة يغدو عليها ويروح
فقد اتفقا على اعتبار اسلام الزوجة وحريتها وابن الجنيد زاد اعتبار حرية الرجل وقال سلار العاقل المحصن
اذا شهد عليه اربعة رجال عدول ولا حائل بينه وبين وطء زوجته وكان نكاحها الدوام فان المتعة لا تحصن
فاما ملك اليمين فقد روي انه يحصن وهذا يعطي انه لا يفتي بان ملك اليمين يحصن وقال ابو الصلاح وان

شيخنا ان الاحصان يحصل بالزوجة الحرة والامة وبملك اليمين وكذا ابن ادريس والمعتمد ما اختاره في نهايته لنا ما رواه اسحق بن عمار في الموثق عن الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل اذا هو زنى وعنده السرية والامة يطأها تحصنه الامة تكون عنده فقال نعم انما ذاك لان عنده ما يغنيه عن الزنا قلت فان كانت عنده امة زعم انه لا يطأها فقال لا يصدق قلت فان كانت عنده امرأة متعة أتحصنه قال لا انما هو على الشيء الدائم عنده وفي الصحيح عن حريز عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المحصن قال فقال الذي يزني وعنده ما يغنيه وفي الصحيح عن اسمعيل بن جابر عن الباقر عليه السلام قال قلت له ما المحصن رحمك الله فقال من كان له فرج يغدو عليه ويروح احتج الاخرون بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يحصن الحر المملوكة ولا المملوك الحرة وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال وكما لا تحصن الامة والنصرانية واليهودية ان زنى بحرة كذلك لا يكون عليه حد المحصن ان زنى بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة والجواب عن الاول انه لا دلالة فيه لان مقتضاه ان الحر لا يحصن الامة حتى اذا زنت وجب عليها الرجم كما لو كانت تحت حر لان حد المملوك والمملوكة خمسون جلدة ولا رجم عليها وعن الثاني قال الشيخ يحتمل ان نحمله على ان كان عنده على سبيل المتعة فلهذا حكم بانهن لا يحصن **مسألة** لما قسم الشيخ في ية الزناة خمسة والخامس من ليس بمحصنين ولا املاك قال ومن هذه صورته اذا زنا جلد ثم زنا ثانية جلد ثم زنا ثالثة جلد ثم زنا رابعة قتل كان عليه القتل وكذا قال شيخنا المفيد ان غير المحصن اذا زنا جلد ثم عاد الى الزنا ثانية جلد ثم عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة بعد جلده ثلث مرات قتل وكذا المرأة تقتل في الرابعة بعد جلدها ثلث مرات وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الحر البكر اذا زنا جلد ثم عاد جلد ثم عاد ثالثة جلد فان عاد الرابعة قتله الامام وهو الظاهر من كلام ابن الجنيد وبه قال سلار وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة يقتل في الثالثة بعد اقامة الحد مرتين وبه قال ابن ادريس وقال الصدوق روي انهما يقتلان في الرابعة وللشيخ في ف قول آخر انه يقتل في الخامسة بعد حده اربع مرات قال فيه وقد روي انه يقتل في الرابعة والمعتمد ما قاله شيخنا لنا ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة يعني اذا جلد ثلث مرات ولان فيه صيانة النفس عن الاتلاف وهو مطلوب للشارع احتج ابن ادريس ان الاظهر من اقوال اصحابنا الذي تقتضيه اصول مذهبنا انه يقتل في الثالثة لاجماعنا ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة وهذا منهم بغير خلاف وبما رواه يونس عن الكاظم عليه السلام قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والجواب انه كيف يدعي الاجماع مع ان جلة اصحابنا واكثرهم من ذكرناه خالف فيه وعن الحديث قال الشيخ انه مخصوص بما عدا اصل الزنا من شرب الخمر وغيره على ما بيناه وهو حسن لان ما ذكرناه خاص وحديثهم عام فيقدم حديثنا **تذنيب** قال الشيخ في ية المملوك والمملوكة يقتلان في التاسعة بعد اقامة الحد ثماني مرات وتبعه ابن البراج وقال في ف يقتل المملوك في الثامنة وبه قال السيد المرتضى وهو ابن قال شيخنا المفيد وقول شيخنا علي بن بابويه وولده الصدوق في المقنع وسلار وابن حمزة وابي الصلاح

وابن ادريس والاول اقوى لنا انه اصون للنفس عن التلف فتعين العمل به وما رواه زرارة وبريد العجلي عن الصادق عليه السلام قال قلت له امة زنت قال تجلد خمسين جلدة قلت فانها عادت قال تجلد خمسين قلت فيجب عليها الرجم في شيء من الحالات قال اذا زنت ثماني مرات يجب عليها الرجم قلت كيف صار في ثماني مرات قال لان الحر اذا زنا اربع مرات واقيم عليه الحد قتل فاذا زنت الامة ثماني مرات رجمت في التاسعة احتج الاخرون بما رواه بريد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا العبد ضرب خمسين فان عاد ضرب خمسين الى ثماني مرات فان زنا ثماني مرات قتل والجواب لعل المراد اذا زنا ثماني مرات واقيم الحد فيها قتل في التاسعة **مسألة** قال الشيخ في ية اذا زنا الرجل بصبية لم تبلغ ولا مثلها وقد بلغ هو لم يكن عليه اكثر من الجلد وليس عليه رجم فان افضاها او عابها كان ضامنا لعيبها وكذلك المرأة اذا زنت بصبي لم يبلغ لم يكن عليها رجم وكان عليها جلد مائة ويجب على الصبي والصبية التاديب وتبعه ابن البراج وهو قول الصدوق في المقنع وقال المفيد من زنا بصبية حد ويؤدب الصبية من غير حد والمرأة اذا امكنت الصبي من وطئها بغير نكاح اقيم عليها الحد ولم يقم على الصبي بل يؤدب ولم يذكر تفصيل الحد بل اطلق وقال ابن الجنيد واذا كان احد المشتهى عليهما غير بالغ رجم الرجل ان كان محصنا وقال ابو الصلاح وان كان حرا مسلما محصنا جلد مائة سوط وهو المكلف حتى يرى تأثير الضرب ثم يرجم حتى يموت وان كان شابا رجم حسب وان كان احدهما محصنا لغيبة عنها او لا يتمكن من الوطء لتعاليها جلد مائة سوط وغرب عاما وان لم يكن محصنا جلد مائة سوط سواء كانت المزني بها حرة او امة مسلمة او ذمية صغيرة او كبيرة او معقودا عليها عقدا لا يحل بسبب او رضاع او نسب عاقلة او مجنونة حية او ميتة وان كانت الزانية حرة مسلمة عاقلة موسرة فعليها ان كانت محصنة بزوج حاضر يصل الرجم وان كانت بكرا او محصنة بزوج لا يصل اليها جلد مائة ولا تغريب عليها سواء كان الزاني بها حرا او عبدا مسلما او كافرا صغيرا او كبيرا عاقلا او مجنونا وحكى ابن ادريس كلام شيخنا في ية وجعله رواية قال انه مذهب شيخنا في نهايته ومذهب شيخنا المفيد ان على الرجل وعلى المرأة الحد واطلق وهو الصحيح عندي لان الاحصان والزنا وجدا معا وهما الموجبان للجلد والرجم والمعتمد ما قاله الشيخ في ية لنا ان اللذة فيه انقص فلا يجب فيه من العقوبة ما يجب في الاكمل وما رواه زرارة وابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام في غلام صغير لم يدرك ابن عشر سنين زنا بامرأة قال يجلد الغلام دون الحد وتجلد المرأة الحد كاملا قيل له فان كانت محصنة قال لا ترجم لان الذي نكحها ليس بمدرك ولو كان مدركا رجمت ونقله الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وشيخنا المفيد لا ينافي كلامه ما قاله الشيخ لان كمال الجلد يسمى حدا كما قال الامام عليه السلام في هذا الحديث وغيره **مسألة** قال الشيخ في ية الرجل اذا زنا بمجنونة لم يكن عليه رجم وتبعه ابن البراج وجعله ابن ادريس رواية وهو يدل على استضعافه وكلام ابي الصلاح يعطي وجوب الرجم عليه مع الاحصان وقال ابن الجنيد اذا كان احد المشتهى عليهما غير بالغ رجم الرجل ان كان محصنا وان كانت امرأة مجنونة حد الرجل دون المرأة ولم يذكر ما هو الحد فيحمل ظاهرا على المعهود من الرجم في المحصن والجلد في غيره والوجه ما قاله الشيخ لنقص اللذة هنا كما قلنا في الصبية ولاصالة البراءة **مسألة** قال الشيخان المجنون اذا زنا وجب عليه الحد كاملا الجلد مائة

ان لم يكن محصناً والرجم ان كان محصناً وتبعهما ابن البراج وقال الشيخ في ط حد الاحصان عندنا هو كل حر بالغ
كامل العقل كان له فرج يغدو اليه ويروح على جهة الدوام متمكناً من وطيه ثم قال واصحابنا لم يراعوا كمال
العقل لانهم رووا ان المجنون اذا زنا وجب عليه الرجم والحد وقال ح في ف ليس من شرط احصان الرجل الاسلام
بل من شرطه الحرية والبلوغ وكمال العقل والوطي في نكاح صحيح واذا وجدت هذه الشروط فقد احصن
الرجل احصاناً يرجم به وهو يعطي عدم الرجم على المجنون وقال ابن الجنيد والاحصان الذي يلزم صاحبه
اذا زنا الرجل هو ان يكون الزوجان حرين بالغين مسلمين وقد وقع الوطي منهما والرجل غير ممنوع وقت زناه
من وطي زوجته وهذا يعطي عدم اشتراط العقل ونحوه قال السيد المرتضى وقال الصدوق في المقنع اذا زنت
المجنونة لم يجب عليها الحد واذا زنا المجنون يجلد الحد لان المجنونة تؤتى والمجنون ياتي وهو قول ق وقال سلار الزانيين على ضربين
محصن وغير محصن فالمحصن على ضربين عاقل ومجنون فالمجنون تيقن اقامة الحدود وقال ابن ادريس لا حد على
المجنون والمجنونة لانهما غير مخاطبين بالتكاليف والاحكام والاقدام على ذلك بدليل فيهما والاصل براءة الذمة
لا يرجع عنه الى اخبار الآحاد وقسم ابو الصلاح المجنون الى مطبق لا يستيق ولا يهتدي شيئاً فلا شيء عليه والى
من يصح منه القصد الى الزنا فيجلد مائة محصناً او غيره والمعتمد اسقاط الحد على المجنون والمجنونة لنا انه
عقوبة تترتب على ثبوت التحريم في حق عاقل موجبها وهو منتف هنا لانتفاء التكليف عنهما فلا يثبت مقتضاه
واحتج الشيخ بما رواه ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون او المعتوه
جلد الحد فان كان محصناً رجم قلت وما الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما
تؤتى والرجل ياتي وانما ياتي اذا عقل كيف ياتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل
بها والجواب بعد صحة السند الحمل على من يعتوره الجنون اذا زنا بعد تحصيله لان العقل الذي ذكرناه اولاً ما
يدل عليه **مسألة** قال الشيخ في ية من زنا وتاب قبل قيام البينة عليه بذلك درأت التوبة عنه الحد فان تاب
بعد قيام الشهادة عليه وجب عليه الحد ولم يجز للامام العفو عنه وان كان اقر على نفسه عند الامام ثم اظهر التوبة
كان للامام الخيار في العفو عنه او في اقامة الحد عليه حسبما يراه من المصلحة ومتى لم يتب لم يجز للامام العفو
عنه بحال وتبعه ابن البراج وابن ادريس ولكن ابن ادريس قال هنا اذا كان الحد رجماً يوجب تلف نفسه واما
اذا كان الحد جلداً فلا يجوز العفو عنه ولا يكون الحاكم بالخيار فيه لانا اجمعنا على انه بالخيار في الموضع الذي
ذكرناه ولا اجماع على غيره فمن ادعاه وجعله بالخيار وعطل حداً من حدود الله تعالى فعليه الدليل والوجه ما قاله
الشيخ لنا ان المقتضي لاسقاط الرجم عند اعترافه بالذنب وهو موجود في الجلد لانه احدى العقوبتين ولان
التوبة تسقط تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها تحتم الاخرى الاضعف اولى **تذنيب** قال شيخنا
المفيد من زنا وتاب قبل ان تقوم الشهادة عليه بالزنا درأت عنه التوبة الحد فان تاب بعد قيام الشهادة عليه
كان للامام الخيار في العفو عنه او اقامة الحد عليه حسبما يراه من المصلحة في ذلك له ولاهل الاسلام فان لم يتب
لم يجز العفو عنه في الحد بحال وقال ابو الصلاح والشيخ ابو جعفر وابن ادريس بوجوب الحد اذا تاب بعد
قيام الشهادة عليه وانما خيروا الامام اذا تاب بعد الاقرار وهو المشهور **مسألة** قال الشيخ في النهاية من

عقد على امرأة في عدتها ودخل بها عالماً بذلك وجب عليه الحد وان كانت عدتها عدة الطلاق الذي
يملك فيه رجعتها كان عليه الرجم وان كانت التطليقة باينة او كانت عدة المتوفى عنها زوجها كان عليها
جلد مائة لا غير وان ادعيا انهما لم يعلما ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام لم يصدقا فيه واقيم عليهما الحد
ونحوه قال المفيد وقال ابن ادريس ان ادعيا انهما لا يعلمان ان ذلك لا يجوز في شرع الاسلام وكانا
قريبي العهد بالاسلام فانه يدرأ الحد عنهما لقوله عليه السلام ادرءوا الحدود بالشبهات وهذه شبهة بغير
خلاف وان كانا بخلاف ذلك لم يصدقا فيه واقيم الحد لانه شايع ذايع بين المسلمين لا يختص به عالم دون
عامي جاهل فلا شبهة لهما في ذلك فليلحظ الفرق بين الموضعين وشيخنا ابو جعفر اطلق ذلك في نهايته
اطلاقاً والاولى ما فصلناه وهو جيد وكان مراد الشيخ بذلك ما فصلناه هنا في المختلف **مسألة**
قال الشيخ في ية من وطي جارية من المغنم قبل ان يقسم قومت عليه واسقط عنه من قيمتها بمقدار ما نصيبه منها
والباقي بين المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد
ايضاً وقال المفيد من وطي جارية من المغنم قبل ان يقسم عزره الامام بحسب ما يراه من تاديبه وقومها عليه واسقط
من قيمتها سهمه وقسم الباقي بين المسلمين وقال ابن ادريس ومن وطي جارية من المغنم قبل ان يقسم وادعى الشبهة
في ذلك فانه يدرأ عنه الحد وقد روي انها تقوم عليه ويسقط عنه من قيمتها بمقدار ما نصيبه منها والباقي بين
المسلمين ويقام عليه الحد ويدرأ عنه بمقدار ما كان له منها والاولى ما ذكرناه لان الاشتباه حاصل بين اهل
بالاخلاف ولا تتفطن ان سهمه اكثرها ولان الاصل براءة الذمة والحد يحتاج الى دليل والوجه ان نقول
ان وطي مع الشبهة فلا حد ولا تعزير وان وطي مع علم التحريم عزر لعدم علمه بقدر النصيب وانما يحصل بعد
القسمة ويجوز ان يكون له اقل او اكثر شبهة في اسقاط الحد واحتج الشيخ بما رواه عمرو بن عثمان عن بعض اصحابه
عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل اصاب جارية من الفيء فوطئها قبل ان يقسم قال تقوم الجارية ويدفع اليه
بالقيمة ويحط له منها ما نصيبه منها من الفيء ويجلد الحد ويدرأ عنه من الحد بقدر ما له فيها والحديث الجواب
انه محمول على ما اذا ابتاعها الامام للجماعة هو احدهم **مسألة** قال الشيخان الاعمى اذا زنا وجب عليه الحد كما
يجب على البصير فلم يسقط عنه الحد بعماه فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظن ان التي وطيها كانت زوجته او
امته لم يصدق في ذلك واقيم عليه الحد وقد روي ان امرأة تشبهت لرجل بجاريته واضطجعت على فراشه ليلاً
فظنها جاريته فوطيها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين عليه السلام فامر باقامة الحد على الرجل سراً واقامة
الحد عليها جهراً وتبعهما ابن البراج الا انه لم يجعل رواية القضية رواية بل فتوى فقال ان اشتبهت امرأة لرجل
بجاريته ونامت على مرقدها ليلاً فظن انها جاريته فوطيها من غير تحرز كان عليه الحد سراً وعلى المرأة جهراً
وتبعهما سلار ايضاً في الاعمى وقال ابن ادريس الاعمى اذا زنا كالبصير فان ادعى انه اشتبه عليه الامر فظنها زوجته او
امته وكانت الحال شاهدة بما ادعاه بان يكون على فراشه نايمة قد تشبهت بزوجته او امته فانه يدرأ عنه الحد
للشبهة وان كان شاهد الحال بخلاف ذلك فانه لا يصدق واقيم عليه الحد وقد روي ان امرأة تشبهت لرجل
بجاريته واضطجعت على فراشه ليلاً فظنها جاريته فوطيها من غير تحرز فرفع خبره الى امير المؤمنين عليه السلام

ثابرا فاقامة الحد على الرجل سرا واقامته على المرأة جهرا وورد هذه الرواية شيخنا ابو جعفر في نهايته ورجع
عنها في مسائل خلافه مسألة اذا وجد الرجل امرأة على فراشه وظنها زوجته فوطئها لم يكن عليه الحد وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة عليه الحد وقد روى ذلك ايضا اصحابنا الخبر والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل
والوجه ان الاعمى ان ادعى الشبهة قبل منه لانه مسلم والاصل في اخباره المطابقة وهو مظنة ما اخبر
واما الواجد على فراشه فانه لا حد عليه للشبهة والشيخ لم يفت في يه بل ذكرها رواية فقال وقد روى وكذا
شيخنا المفيد فلا منافاة بين كلامه في يه وكلامه في ف بحيث يكون قولا غير رجوعا عما ذكره نعم الخلاف
مع ابن البراج حيث ذكره فتوى لا رواية **مسألة** قال الشيخ في يه من افتض جارية باصبعه غرم عشر
ثمنها وجلد من ثلثين سوطا الى تسعة وسبعين سوطا عقوبة لما جناه وان كانت الجارية حرة غرم عقرها
وهو مهر مثل نسائها بالافتضاض وتبعه ابن البراج وقال الصدوق في المقنع فان افتضت جارية باصبعها
فعليها المهر وتضرب الحد وقال المفيد من افتض جارية باصبعه ضرب من ثلثين سوطا الى ثمانين عقوبة لما
جناه والزم صداق المرأة لذهابه بعذرتها وبه قال سلار وقال ابن ادريس ان كانت امة روى انه يغرم عشر
قيمتها ويجلد من ثلثين الى تسعة وتسعين سوطا عقوبة والاولى انه يغرم ما بين قيمتها بكرا وثيبا وان كانت
حرة غرم عقرها وهو مهر مثل نسائها ولنا ما رواه في الصحيح عن ابن سنان وغيرها عن الصادق عليه السلام في امرأة
افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي الصحيح عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام
ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين والرواية تعين العمل بها والظاهر انها وردت في
الحرة اما الامة فالاقوى الارش **تذنيب** قال ابن ادريس اذا زنى بامرأة فان كانت امة ثيبا
مطاوعة فلا شيء على الواطئ لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن مهر البغي وان كانت مكرهة فعلى الزاني لمولاها مهر امثالها
وذهب بعض اصحابنا الى ان عليه نصف عشر ثمنها والقياس عندنا باطل وان كانت بكرا فان اكرهها فعليه مهر
امثالها وعليه ما نقص من قيمتها قبل افتضاضها وهو ارش البكارة فيجمع بين الشيئين معا المهر وما نقص من
القيمة لان احدهما لا يدخل في الاخر والزيادة المهر لانها مكرهة غير بغي وما نقص من القيمة باخذ بكارتها
لانها جناية على مال الغير فيجب ان يلزمه ارش ما جناه واتلفه وان كانت مطاوعة فلا مهر لانها بغي بل
عليه ما نقص من قيمتها فحسب وان كانت حرة ثيبة مطاوعة عاقلة فلا شيء لها لانها زانية وان كانت مكرهة
فعليه عقرها وهو مهر امثالها لانها غير بغي وان كانت بكرا مطاوعة فلا شيء لها لانها زانية وبكارتها ذهبت
باختيارها وان كانت مكرهة فلها مهر نسائها فحسب دون ارش البكارة ولا يجمع بينهما وقد سبق البحث في
ذلك **مسألة** قال الشيخان المحصن الذي يجب عليه الجلد ثم الرجم يجلد اولا ثم يترك حتى يبرأ جلده فاذا
برأ رجم وتبعهما ابن البراج وابن الصلاح وقال سلار يجلد الزاني اولا ثم يجلد ثم يرجم حتى يموت وقال ابن
الجنيد ويجلد المحصن قبل رجمه بيوم وقال ابن ادريس قد روى اصحابنا انه لا يرجم حتى يبرأ جلده فاذا برأ رجم
والاولى حمل الرواية على جهة الاستحباب دون الفرض والايجاب لان الغرض في الرجم اتلافه وهلاكه ونمنع كون
الغرض الاتلاف مطلقا بل جاز ان يكون بعض الغرض ويكون بعض الاخر قصد التعذيب **مسألة**

قال الشيخ في يه اذا كان الرجم وجب عليهما باقرارهما على انفسهما ثم اقر احدهما وكان قد اصابهما شيء من الحجر لم يرد
وترك حتى يمضيا فان فر قبل ان يناله شيء من الحجر رد على كل حال وان كان قد وجب بالبينة رد حتى يستوفى منه
الحد بالرجم وتبعه ابن البراج ونحوه قال ابن الجنيد وقال المفيد ان فر من الحفيرة وقت الرجم وكان عليه شهود
بالزنا رد اليها ورجم حتى يموت فان فر منها ولم يكن عليه شهود وانما اخذ باقراره ترك ولم يرد فان فراره رجوع
عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولم يشترط في عدم الرد اصابة الحجر وكذا سلار وابو الصلاح ولما نقل ابن ادريس
كلام الشيخين قال ولي في ذلك نظر والصدوق قال في المقنع كقول المفيد ثم قال وروى في المرجوم اذا فر انه
ان كان قد اصابه الم الحجارة فلا يرد وان لم يكن اصابه الم الحجارة رد حتى يصيبه الم الحجارة وقول المفيد عندي قوي
وقد روى الشيخ عن الحسين بن خالد قال قلت لابي الحسن عليه السلام اخبرني عن المحصن اذا هرب من الحفيرة هل
يرد حتى يقام عليه الحد فقال يرد ولا يرد فقلت كيف ذلك فقال ان كان هو المقر على نفسه ثم
هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد وان كان انما قامت عليه البينة وهو يجحد ثم هرب رد وهو
صاغر حتى يقام عليه الحد فان صحت هذه الرواية تعين المصير اليها **مسألة** قال الشيخ في يه فاذا اراد الوالي
ضرب الزاني او رجمه ينبغي ان يشعر الناس بالحضور ثم يجلده بمحضر منهم لينزجروا عن مواقعة مثله قال الله تعالى
وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين واقل ما يحضر عذابهما واحد فصاعدا والبحث هنا يقع في امرين الاول
في وجوب الحضور وكلام الشيخ هنا لا يشعر به لان لفظة ينبغي يستعملها الشيخ في هذا الكتاب تارة للوجوب
والاخرى للاستحباب وهو اكثر وقال في ف ويستحب ان يحضر عند اقامة الحد على الزاني طائفة من المؤمنين
بلا خلاف لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ومثله قال في ط وتبعه ابن البراج وقال المفيد اذا
اراد الامام او خليفته جلد الزانيين نادى بحضور جلدهما واذا حضر الناس جلدهما بمحضر منهم لينزجر من شاهدهما
من مثل ما اتياه ويكون عبرة لغيرهما وموعظة لمن سواهما فقال تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وقال ابو
الصلاح واذا اراد ولي الامر اقامة الحد على الزانيين او احدهما فليكن ذلك بمحضر من جماعة من المسلمين وقال
ابن حمزة يعتبر في وقت اقامة الحد اربعة اشياء احضار طائفة من خيار الناس وقال ابن ادريس الذي اذهب
اليه ان الحضور واجب لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا خلاف انه امر والامر للوجوب لا
باس بقوله هنا الثاني في اقل عدد يحضر قال الشيخ في يه واقل ما يحضر عذابهما واحد وقال في ف اقل ذلك عشرة
قال عكرمة الحسن البصري وقال ابن عباس اقله واحد وروى ذلك ايضا اصحابنا وقال عكرمة اثنان وقال
الزهري ثلثة وقال الشافعي اربعة ثم استدل بالاحتياط لانه اذا حضر عشرة دخل الاقل فيه ولو قلنا باخذ ما
قالوه لكان قويا لان لفظة الطائفة تقع على جميع ذلك وقال ابن ادريس الذي يقوى في نفسي الاقل انه ثلثة نفر
لانه من حيث العرف دون الوضع والعرف اذا طرأ صار الحكم له دون الوضع الاصلي وشاهد الحال يقتضي
ذلك والفاظ الاخبار لان الحد ان كان قد وجب بالبينة فالبينة يحضرونه وهم اكثر من ثلثة وان كان
باعترافه فاول من يرجمه الامام ثم الناس مع الامام وان كان المراد والمعنى حضور غير الشهود والامام والعرف
العادة اليوم ان اقل ما قال جئنا في طائفة من الناس وجاءنا طائفة من الناس المراد به الجماعة عرفا وعادة

واقل الجمع ثلثة وشاهد الحال يقتضي ان المراد انه اذا دفعوا الجميع بقي الاحتياط وخيرة شيخنا في ف لا وجه
له واما الرواية فمن اخبار الاحاد وقد بينا ما في ذلك والمعتمد في ذلك المصير الى العرف فما دل عليه لفظ
الطايفة صرف اليه والا فعلى الموضع اللغوي لانتفاء العرف الشرعي فيه مسئلة قال الشيخ في يه وقضى
امير المؤمنين عليه السلام فيمن اقر على نفسه بحد ولم يبين اي حد هو ان يضرب حتى ينهى هو عن نفسه الحد وافتى به ابن
البراج وقال ابن ادريس من اقر على نفسه بحد ولم يبين ضرب اعلى الحدود وهو المائة الا ان ينهى هو عن
نفسه من دونها ولا يجاوز الحد الذي هو ثمانون فان نهى عن نفسه قبل بلوغ الثمانين سوطا الذي
هو حد شارب الخمر فلا يقبل منه ويضرب الى ان يبلغه فهذا تحرير هذه الفتيا وقد روي انه يضرب حتى
ينهى هو عن نفسه الحد والمعتمد الاول لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام في
رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اي حد هو قال ـــــ امر ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه
الحد ولان حد القوادة اقل من ثمانين فكيف يتعين الثمانون ولان التعزير قد يسمى حدا مجازا والاصل برائة
الذمة فجاز ارادته مسئلة قال الشيخ في يه وابن البراج وابن ادريس اذا شهدوا بغير الوطي ما دون الفرج
ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على فاعل ذلك التعزير واطلقوا وقال المفيد يجب التعزير بحسب ما يراه
الامام من عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة وفي تقدير شيخنا اشكال والاقرب انه بحسب ما يراه الامام
لجواز ان تقتضي المصلحة جلدة اقل من عشر جلدات مسئلة قال المفيد ان اختلف الشهود في الزمان
بطلت شهادتهم فان كانت وقعت بالزنا جلدوا الحد وان كانت وقعت بغيره مما ذكرناه وجب عليهم
التاديب والمعتمد ان الخلاف في القسم الثاني ان كان على وجه يمنع الجمع بين شهاداتهم وجب التاديب
ان امكن وجب التاديب على الشهود وعليه اذ لا يشترط الاربعة في الشهادة على ذلك مسئلة قال المفيد اذا
اقر على نفسه بالزنا اربع مرات على اختيار منه للاقرار وجب عليه الحد واطلق ولم يشترط تعدد المجالس وكذا
اطلق الشيخ في يه وابن البراج وابن ادريس وقال الشيخ في ف وط لا يجب الحد بالزنا الا بالاقرار اربع مرات
في اربع مجالس والمعتمد الاول لنا ان الاصل عدم الاشتراط ولان تعدد المجالس لا مدخل لها في قبول الاقرار
وعدمه اذ لا يثمر ظنا ولا علما بصدق المقر او كذبه وبما رواه جميل عن الصادق عليه السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة
مرتين ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات احتج الشيخ بما رواه ابو العباس عن الصادق عليه السلام قال اتى النبي صلى الله عليه وآله
رجل فقال ـــــ اني زنيت فصرف النبي صلى الله عليه وآله وجهه عنه فاتاه من جانبه الاخر ثم قال مثل ما
قال فصرف وجهه عنه ثم جاء اليه الثالثة فقال يا رسول الله اني زنيت وعذاب الدنيا اهون علي من عذاب
الاخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اصاحبكم باس يعني جنة فقالوا لا فاقر على نفسه الرابعة فامر رسول الله صلى الله عليه وآله ان يرجم
والجواب انه لا حجة فيه لانه وقع اتفاقا لا انه شرط مسئلة قال الشيخ في يه اذا اراد الامام ان يرجم رجلا وكان
الذي وجب عليه ذلك قد قامت عليه بينة امر ان يحفر له حفيرة ويدفن فيها الى حقويه ثم يرجم والمرأة مثل ذلك
يدفن الى صدرها ثم ترجم وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال المفيد ثم يحفر له حفيرة الى صدره ثم يرجم بعد
ان وجب على المرأة رجم حفر لها بئر الى صدرها كما يحفر للرجل ثم يدفن فيها الى وسطها ويرجم هذا اذا كان ثبت زناها

بشهود بالزنا وان كانت مقرة بلا شهود لم يدفن وتركت كما يترك الرجل فان خرجت هاربة لم يرد وقال الصدوق
والرجم ان يحفر له حفيرة مقدار ما يقوم فيها فيكون بطوله الى عنقه وقال سلار يحفر له حفيرة ويقام فيها الى عنقه
ثم يرجم والمرأة تقام الى وسطها وقال ابو الصلاح فان كان حدهما او احدهما رجما فليحفر له بئر ويجعل فيها
المرجوم ويرد التراب عليه الى صدره ان كانت اقامة الحد عليه بعلم امام او بينة وان كانت باقرار لم يرد عليهما
التراب وفي رواية سماعة عن الصادق عليه السلام قال يدفن المرأة الى وسطها ثم يرمي الامام ويرمي الناس باحجار
صغار ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ولا باس بالعمل بمضمونها مسئلة قال ابو الصلاح اذا جعل سلطان
الحق عليه السلام نائبا وهو من يصح منه التعدي كان مختار الدار يكرهها صاحيا ام سكرانا وفيه اشكال فان
الاكراه يتحقق من طرف المرأة وفي تحققه في الرجل اشكال ينشأ من انه لا يحصل الا مع ميل وقصد فان المكره
ينقطع الشهوة ويمنع الانتشار فاذا وطي لم يكن مكرها ومن ان المخوف ان لا يفعل والفعل لا يخاف منه فلا
يمنع ذلك قدرته عليه بالجملة فان قلنا يتحقق الاكراه في طرف الرجل سقط الحد وان قلنا لا يتحقق بطل قول
ابي الصلاح اما المرأة فان الاكراه يسقط عنها الحد قطعا مع ان الشيخين قالا في باب الزنا وتبعهما ابن البراج
وغيره انه لا حد مع اكراه واجبار وانما يجب الحد لا فعل المحظور مع الاختيار مسئلة قال الشيخان وابن
البراج حكم الزنا بالمرأة في الدبر حكم الزنا في القبل وهو المشهور ايضا وقال ابن حمزة وفي الوطي في دبر المرأة قولان
احدهما ان يكون زنا وهو الاثبت والثاني ان يكون لواطا والمشهور هو الاول فتعين المصير اليه مسئلة
قال الشيخان يجلد الزاني ويتقى وجهه وراسه وفرجه وكذا قال ابن البراج وقال الشيخ في ف يفرق حد الزاني
على جميع البدن الا الفرج والوجه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة الا الوجه والفرج والراس لانه مجمع الحواس
وقال في ط اذا اقيم الحد على الزاني فرق الضرب على بدنه ويتقي الوجه والفرج وقال بعضهم الا الوجه والفرج
والراس وقال الصدوق في المقنع وابوه في الرسالة والضرب يكون على جسده كله الا الفرج والوجه وقال ابن ابي
عقيل ويرجم سائر جسده الا الوجه ولم يذكر حكم المجلود وقال ابو الصلاح يضرب سائر بدنه اشد الضرب
ما عدا الراس والفرج والوجه والاول لنا ان الراس فيه مقتل ويخاف منه العمى وزوال العقل والمقصود
الردع دون الاتلاف مسئلة قال ابن الجنيد لو زنى الزاني مرارا بامرأة واحدة وجب عليه حد فان زنى
بجماعة نساء في ساعة واحدة حد لكل امرأة حدا وبه قال الصدوق في المقنع ولم يفصل شيخنا ذلك بل قال في
فان زنا اربع مرات واكثر من ذلك ولم يقم عليه فيها الحد فليس عليه اكثر من مائة جلدة وهو المشهور بين علمائنا
فيتعين المصير اليه احتج بما رواه ابو بصير عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يزني في اليوم الواحد مرات
كثيرة قال ـــــ فقال ان زنا بامرأة واحدة كذا وكذا مرة فانما عليه حد واحد وان هو زنا بنسوة
شتى في يوم واحد في ساعة واحدة فان عليه في كل امرأة فجر بها حدا والجواب المنع من صحة السند فان في طريقه
علي بن ابي حمزة مسئلة قال الشيخ في يه المشهور ان الرجل يجلد قائما على حالته التي وجد عليها ان وجد
عريانا جلد كذلك وان وجد عليه ثياب ضرب وعليه ثيابه والمرأة اذا اريد جلدها ضربت مثل الرجل غير انها لا
يضرب الا وهي جالسة وعليها ثيابها قد ربطت عليها لئلا يهتك فيبدو عورتها وقال الصدوق

في المقنع ويجلدان بثيابهما التي كانت عليهما حين زنيا فان وجدا مجردين ضربا مجردين والمعتمد الاول
لنا ان جسد المرأة عورة فلا يجوز تجريدها كعورة الرجل مسئلة قال الصدوق في المقنع واذا
وقع الرجل على مكاتبة فان كانت ادت الربع ضربت الحد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا
فليس عليه شيء والوجه ان نقول ان كانت الكتابة مطلقة جلد المولى بقدر ما تحرر منها وسقط بقدر ما
بقي منها لان شبهة الملك متمكنة فيه ولما رواه الحسين بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سئل عن
رجل كانت له امة فكاتبها فقالت الامة ما اديت من مكاتبتي فانا به حرة على حساب ذلك فقال لها نعم فادت بعض
مكاتبتها وجامعها مولاها بعد ذلك فقال ان كان استكرهها على ذلك ضرب من الحد بقدر ما ادت من
مكاتبتها وادرئ عنه الحد بقدر ما بقي له من مكاتبتها وان كانت تابعته كانت شريكته في الحد ضربت مثل
ما يضرب احتج بما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام عن رجل وقع على مكاتبته قال ان كانت ادت
الربع جلد وان كان محصنا رجم وان لم تكن ادت شيئا فليس عليه شيء والجواب نقول بالموجب فانه لم
يذكر في الرواية كيفية الجلد واما الرجم فيحمل على ما اذا ادت جميع مال الكتابة مسئلة قال الصدوق في
المقنع ولا يرجم ان زنا الرجل بيهودية او نصرانية او امة والوجه الرجم لانه محصن زان فكان عليه الرجم كغيره
للعموم الشامل لهما معا قال فان فجر بامرأة حرة وله امرأة حرة فان عليه الرجم وكما لا تحصن الامة اليهودية و
النصرانية ان زنا بحرة وكذا لا يكون عليه حد المحصن اذا زنا بيهودية او نصرانية او امة وتحته حرة ويفرع
عدم الاحصان باليهودية والامة وقد تقدم ومنع القياس ايضا قال والحد اذا زنا بغير محصنة ضرب مائة جلدة فان
ضرب مائة جلدة فان عاد الثالثة قتل وفي تقييد زناه بغير المحصنة لا فائدة له وانما الفائدة فيه
ان كان محصنا رجم وان كانت المرأة غير محصنة ولم يكن محصنا جلد وان كانت محصنة اللهم الا ان يعتقد
ان الرجم انما يجب لو كانا معا محصنين وهو ممنوع مسئلة قال الصدوق في المقنع واذا شهد اربعة
عبيد على رجل بالزنا لم يحد ولم يرجم ولا اعرف على الشهود حدا مع انه قال في باب القضاء والاحكام وشهادة
العبد اذا كان عدلا لا باس بها لغير سيده واول من رد شهادة المملوك عمر فعلى هذا الاولى وجوب الحد
مسئلة المشهور عند علمائنا انه لا يقبل الاقرار بالزنا الا اربع مرات ذهب اليه الشيخان وابن الجنيد و
غيرهم وقال ابن ابي عقيل اذا اقر الرجل والمرأة بالزنا ثم جحدا جلدا وقد قيل اذا اقر المحصن بالزنا اربع مرات
ثم رجم وهذا يعطي قبول المرة الواحدة والمعتمد الاول لان التشديد في الشهادة يناسب التشديد في
الاقرار وما رواه جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام قال ــــ لا يرجم الزاني حتى يقر اربع
مرات وحديث ماعز عند النبي صلى الله عليه وآله يدل عليه فان احتج بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق
قال من اقر على نفسه عند الامام بحق حد من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا او حرة كانت او امة فعلى
الامام ان يقيم الحد عليه للذي اقر به على نفسه كائنا من كان الا الزاني المحصن فانه لا يرجمه حتى يشهد عليه
اربعة شهود والجواب المراد بذلك غير حد الزنا واعلم ان كلام ابن ابي عقيل ليس بقاطع على انه قصد فان
قصدها صارت المسئلة خلافية والاقوى مسئلة قال ح في ير اذا شهد الاربعة باجتماع الرجل مع المرأة

في ازار واحد مجردين من ثيابهما او شهدوا ابو طي ما دون الفرج ولم يشهدوا بالزنا قبلت شهادتهم ووجب
على كل منهما التعزير وقال المفيد فان شهدوا عليهما بما ينبئ عن اجتماع في ازار والتصاق جسم بجسم وما اشبه
ذلك ولم يشهدوا عليه بالزنا قبلت شهادتهم ووجب على الرجل والمرأة التعزير حسبما يراه الامام من عشر
جلدات الى تسع وتسعين جلدة ولا يبلغ التعزير في هذا الباب حد الزنا المختص به في شريعة الاسلام
قال الشيخ في ف روى اصحابنا في الرجل اذا وجد مع امرأة اجنبية يقبلها ويعانقها في فراش واحد ان عليهما
مائة جلدة وروي ذلك عن علي عليه السلام وقد روي عن اصحابنا في الرجلين ان عليهما اقل من الحد والمعتمد الاول
لنا انه لم يثبت الزنا فلا يثبت مقتضاه وما رواه حريز في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام وجد رجلا
وامرأة في لحاف فجلد كل واحد منهما مائة سوط الا سوطا وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة
يوجدان في لحاف واحد قال ــــ يجلدان مائة غير سوط واما الروايات التي تعلق بها الشيخ في
ف وقد رواها في التهذيب عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال حد الجلد ان يوجدا في لحاف واحد وعن عبد الرحمن
الحذاء عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا وجد الرجل والمرأة في لحاف واحد جلدا مائة مائة وغير ذلك من الاحاديث
والجواب قال الشيخ انه محمول على انه اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل منهما وعلم الامام ذلك او على انه اذا
تكرر منه ذلك عزر الامام مرة او ثلثا مسئلة قال الشيخ في يه ان كان الذي وجب عليه الرجم قد قامت
عليه به البينة كان اول من يرجمه الشهود ثم الامام ثم الناس وان كان هو قد وجب عليه ذلك بالاقرار كان اول
من يرجمه الامام ثم الناس ولم يصرح في ذلك بالوجوب بل فصل وكذا قال شيخنا المفيد وعلي بن بابويه والصدوق و
ابن البراج وابن ادريس وقال ابن الجنيد الرجم ان كان المرجوم مقرا يحتاج الى ان يحضر الرجم ويكون اول
من يرجمه وان كانت البينة قامت بالزنا كان الشهود اول من يرجمه فان احتيج اليه حتى يعرف نفسه وقال ابن
حمزة يعتبر وقت اقامة الحد اربعة اشياء احضار طائفة من خيار الناس وان لا يرميه من كان لله تعالى في
جنبه حد مثله وان يرميه الامام اولا ان ثبت بالاعتراف والشهود ان ثبت بالبينة وهذان القولان يشعران
بالوجوب وقال الشيخ في ف اذا ثبت الزنا بالبينة لم يجب على الشهود حضور موضع الرجم وبه قال الشافعي وقال ابو
حنيفة يلزمهم ذلك ثم استدل باصالة براءة الذمة وايجاب الحضور يحتاج الى دليل قال وقد روى اصحابنا انه
اذا وجب الرجم فاول من يرجمه الشهود ثم الامام وان كان مقرا على نفسه كان اول من يرجمه الامام فعلى هذا
يلزمهم الحضور ثم قال وان حضر الامام والشهود موضع الرجم وان كان الحد ثبت بالاقرار وجب على الامام
البداءة ثم يتبعه الناس وان كان ثبت بالبينة بدأ اولا الشهود ثم الامام ثم الناس وقال في ط يجوز للامام ان يحضر
عند من وجب عليه الرجم فليس من شرط استيفائه حضور شاهد الامام ولا الامام لان النبي صلعم رجم ماعزا
والشهود ولم يحضرهم هذا اذا ثبت باعترافه فاما اذا ثبت بالبينة فليس من شرط حضور الشهود وعندي
اصحابنا انه يبدأ الشهود اولا بالرجم ان ثبت بالبينة ثم الامام ثم الناس وان ثبت باعترافه بدأ برجمه الامام
ثم الناس وهذا يدل على ان من شرط استيفائه حضور الامام والشهود وبه قال جماعة وقال سلار ان كان
بالشهادة فحضر رجم الشهود ولا يتم بغيرهم وان كان بالاقرار رجمه من يامر الامام بذلك والمعتمد عدم الوجوب

لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز ولم يحضر ولا ماشرب الزانية نعم يستحب بمحضر لان الامام اعرف بكيفية
استيفاء الحد ولان ماعزا هرب بعد ان سبّ المجارة فلقيه الزبير فضربه بساق بعير فقتله فاذكروا للناس
فقتلوه فاخبروا النبي ص بذلك فقال هلا تركتموه وقال الشيخ في النهاية روى صفوان عمن رواه عن الصادق ع قال
اذا اقر الزاني المحصن كان اول من يرجمه الامام ثم الناس فاذا قامت عليه البينة كان اول من يرجمه البينة
ثم الامام ثم الناس والحديث مرسل وفي طريقه ابن فضال ولا دلالة فيه على الوجوب **تذنيب**
قال الشيخ في ف اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم
الحد على المشهود عليه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة متى غابوا او ماتوا لم يجز له ان يحكم بشهادتهم واستدل
بانه اذا ثبت الحكم بها جاز تنفيذه مع غيبة الشهود كساير الشهادات ومن قال يسقط بعلة الشبهة وقال
في ف اذا تكامل شهود الزنا اربعة شهدوا به ثم ماتوا او غابوا جاز للحاكم ان يحكم بشهادتهم ويقيم الحد على
المشهود عليه وقال قوم لا يجوز وهذا لم يقتضيه مذهبنا لانا قد بينا ان البينة يبدأ برجمه وان كان ما يوجب الحد
والاول قوي والوجه ما قاله في ف **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا ردت شهادة بعض الاربعة بامر خفي اقيم
الحد على المردود الشهادة دون الثلثة الباقية وقال في ط المردود الشهادة قال قوم لا حد عليه وهو الاقوى عندي
والمعتمد ما قاله في ف لنا انه مردود الشهادة فيجب عليه الحد كما لو ردت بامر ظاهر احتج في ط بانه لا
يعلم انه قد ترد شهادته بما ردت به فكان كالثلثة والجواب الفرق فانه يعلم انه على سبب ترد به الشهادة
ولو علم به بخلاف الشهود **مسئلة** قال في ط اذا كان مرضه ما لا يرجى زواله او كان نضو الخلقة ضرب
باطراف الثياب او اثكال النخل وقال بعضهم يضرب بالسياط ويجلد وروى اصحابنا انه يضرب بضغث فيه مائة
شمراخ فان اتى بالاول صارت المسئلة خلافية والظاهر انه قال ذلك نقلا عن غيره من فقهاء الجمهور ثم
قال انما وجب عليه الرجم وهناك مرض او كان الزمان معتدلا وثبت الرجم بالبينة اقيم في الحال وان ثبت
بالاقرار اخر الى اعتدال الزمان لانه ربما ستر المجارة فيرجع فتعين الزمان على قتله وروى اصحابنا ان
الرجم يقام عليه ولم يفصلوا والبحث هنا كالاول قال ابن حمزة وان فقد ولا باس به ثم قال ان ثبت الحد
بالاعتراف لم يحفر له لان النبي ص لم يحفر لماعز وان ثبت بالبينة فان كان رجلا لم يحفر له لانه ليس بعورة
وان كان امرأة حفر لها لان النبي ص حفر للعامرية الى الصدر وقد روى اصحابنا انه يحفر لمن يجب عليه
الرجم ولم يفصلوا والكلام هنا كما تقدم وقال ايضا اذا رجع احد الاربعة وقال تعمدت او اخطأت فلا قود
وعليه ربع الدية والمعتمد ان عليه القود بعد ان يرد الولي عليه ثلثة ارباع الدية **مسئلة** قال في ف اذا
تكاملت شهود الزنا فقد ثبت الحكم بشهادتهم سواء شهدوا في مجلس واحد او مجالس وشهادتهم متفرقين احوط
وقال ابن حمزة وانما يقبل البينة مع ثبوت العدالة بشروط قيامها في مجلس واحد والمعتمد ما قاله الشيخ
للعموم ولاستحباب تفريق الشهود وان قصد ابن حمزة اجتماعهم لاقامة الشهادة دفعة صح كلامه لانه المذهب
عندنا وقال سلار كل حدود الزنا على اختلافها لا يثبت الا بشهادة اربعة رجال على الوجه الذي ذكرناه في
مجلس واحد **مسئلة** قال في ف في رجلين قسم الزناة المقر ... عليه القتل على كل حال وهذا من جملتهم

من زنا بامرأة ابيه وجب عليه القتل وتبعه ابن البراج وكذا قال ابن حمزة واضاف اليه من زنا بجارية ابيه
التي وطئها واضاف ابن ادريس ما قال الشيخ من زنا بامرأة ابنه ايضا والوجه ما قاله الشيخ لنا اصالة البراءة ولان عصمة
نفس الانسان امر مطلوب للشارع فلا يصار الى خلافه الا بدليل على ان الجارية ليس لها حرمة الحرة فلا يثبت
في الزنا بزوجة الاب وسائله ونعم ما قال فمن زنا بجارية ابيه جلد لا يقتل فان زنا الاب بجارية الابن عزر
وقول ابن ادريس ايضا ضعيف لان حرمة الابن اقل من حرمة الاب فلا يجب على الاب القتل بالزنا بزوجة
الابن **مسئلة** قال الصدوق في كتاب المقنع واذا جامع الرجل وليدة امرأته جلد وما شهور روي في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام اتي برجل وقع على جارية
امرأته فحملت فقال الرجل وهبتها لي فانكرت المرأة فقال لها لتأتيني بالشهود او لارجمنك بالحجارة فلما رأت المرأة
ذلك اعترفت فجلدها علي عليه السلام الحد ثم قال الصدوق قال مصنف هذا الكتاب جاء الحديث
هكذا وراويه وهب بن وهب وهو ضعيف قال والذي افتي به واعمل عليه واعتمد في هذا المعنى ما رواه الحسن بن
محبوب عن العلا عن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل الذي ياتي وليدة امرأته بغير اذنها عليه ما
على الزاني يجلد مائة اما الشيخ فلما روى حديث محمد بن مسلم قال هذا الخبر لا ينافي ان يجب بعد ايضا الرجم
لانا قد بينا ان المحصن يجب عليه ان يجمع بين الشيئين اذا كان بالصفة التي ذكرناها وليس فيه انه لا يجب
عليه الرجم والذي يدل على انه يجب عليه الرجم ما قد ثبت انه زان وكل ما دل على ان الزاني يجب عليه الرجم يدل
على وجوبه عليه وقوله عليه السلام عليه مثل ما على الزاني ايضا يؤكد ذلك ويزيده بيانا ما رواه احمد بن محمد بن
عيسى عن محمد بن سهل عن زكريا بن آدم قال سألت الرضا عليه السلام عن رجل وطئ جارية امرأته ولم تهبها له قال
هو زان عليه الرجم ثم روى عقيبه حديث وهب بن وهب وهذا يدل على ان الشيخ يذهب الى وجوب الرجم عليه
ولا باس به مع انتفاء الشبهة وعلم التحريم **مسئلة** قال ابو الصلاح وان كان الحد جلدا فقط وجب على من
تولى اقامته الشهود وان كان اقرارا وعلما تولى عليه الامام او من ياذن له ولم يذكر اكثر علمائنا ذلك في الجلد وانما
قالوا ببدأة الشهود في الرجم **الفصل الثاني** في اللواط والسحق والقيادة وشرب المسكر
مسئلة قال الشيخ في يه اذا كان اللواط دون الايقاب فان كان الفاعل والمفعول محصنا وجب عليه الرجم وان
كان غير محصنين وجب عليه الحد مائة جلدة ولا فرق بين الحر والعبد والمسلم والكافر وتبعه ابن البراج وابن حمزة
وقال المفيد ايقاع الفعل فيما سوى الدبر من الفخذين فيه جلد مائة للفاعل والمفعول به اذا كانا عاقلين حرين
بالغين ولا يراعى في جلدهما عدم احصان ولا وجوده كما يراعى ذلك في الزنا بل حدهما الجلد على هذا الفعل دون
ما سواه وبه قال السيد المرتضى وابن ابي عقيل وسلار وابو الصلاح وقال الصدوق وابوه في رسالته واما اللواط فهو
ما بين الفخذين فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم ومن لاط بغلام فعقوبته ان يحرق بالنار او يهدم عليه حائط او
يضرب ضربة بالسيف ثم قال بعد ذلك ابوه فاما الايقاب فهو الكفر بالله العظيم وهذا يعطي
ان القتل يجب بالتفخيذ وكلام ابن الجنيد يدل عليه ايضا وابن ادريس اختار ما ذهب اليه المفيد وهو الاقرب
لنا اصالة البراءة وما رواه سليمان بن هلال عن الصادق ع في الرجل يفعل بالرجل قال ان كان دون الثقب فالحد

فان مهرها عوضها وهو مهر نسائها وقيل لها على الزاني بها حظا لان الزانية اذنت في الافتضاض بذهاب العذرة
فلا عوض لها **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا وجدت امرأتان في ازار واحد مجردتين من ثيابهما وليس بينهما
رحم ولا اخرجهما الى ذلك ضرورة من برد وغيره كان على كل واحدة منهما التعزير من ثلاثين سوطا الى
تسعة وتسعين فان عادتا الى مثل ذلك ثانيا ادبتا فان عادتا ثالثا اقيم عليهما الحد كاملا مائة جلدة
فان عادتا رابعا كان عليهما القتل وتبعه ابن البراج وقال المفيد يجلد كل واحدة منهما دون الحد من
عشر جلدات الى تسعة وتسعين جلدة وقال الصدوق في المقنع اذا وجد امرأتان في لحاف واحد ضربتا
الحد مائة جلدة وكذا قال ابن الجنيد وقال ابن ادريس تعزر كل واحدة منهما من ثلاثين سوطا الى تسعة و
تسعين حسب ما يراه الامام وقد يوجد في بعض المواضع التعزير من ثلاثين سوطا الى تسعة وسبعين
والوجه في ذلك انه اذا كان الفعل مما يناسب الزنا واللواط والتحق وان كان الحد في هذه الفواحش
مائة جلدة فيكون التعزير دونها ولا يبلغها فللحاكم ان يعزر من ثلاثين الى تسعة وتسعين لينقص من الحد
سوطا وان كان التعزير مما يناسب حد الثمانين كالشرب والقذف فالتعزير فيه لا يبلغه بل من ثلاثين الى
تسعة وسبعين فهذا سبب اختلاف المواضع وشيخنا قال في الاشربة من الخلاف ما يشهد على ما قلناه
وهو انه لا يبلغ بالتعزير حدا كاملا بل يكون دونه وادنى الحدود في جنبة الاحرار ثمانون والتعزير فيهم تسعة
وسبعون هذا آخر كلامه والذي تقتضيه اصول مذهبنا واخبارنا ان التعزير لا يبلغ الحد الكامل الذي هو
المائة اي تعزير كان سواء ناسب الزنا او القذف وانما هذا الذي لوح به شيخنا من اقوال المخالفين و
فرع من فروع بعضهم ومن اجتهاداتهم الباطلة وظنونهم العاطلة واما القتل فانه يجب في الثالثة لان
اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة والوجه ما قاله الشيخ لما رواه زيد الشحام عن الصادق عليه السلام في الرجل والمرأة
يوجدان في لحاف واحد فقال يجلدان مائة مائة غير سوط ونحوه عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام ولان في
التحقيق منه فلا يكون في النوم مائة لانه لا يساويه [illegible] واما القتل في الرابعة فقد تقدم البحث فيه وهو اختيار ابي
الصلاح ويؤيده ايضا ما رواه ابو خديجة عن الصادق عليه السلام قال ـــــ لا ينبغي لامرأتين تنامان
في لحاف واحد الا وبينهما حاجز فان فعلتا نهيتا عن ذلك فان وجدهما بعد النهي في لحاف واحد جلدتا
كل واحدة منهما حدا حدا فان اخذتا الثالثة حدتا فان وجدتا الرابعة قتلتا واما ما ذكره الشيخ في تقدير
التعزير فهو جيد حسن لانه لا يبلغ بما يناسب الفعل ويقرب منه وليس بمجرد تلك الفعل وحاشا
شيخنا ان يقلد غيره من علمائنا فكيف من لا يعتقد صحة مذهبه وهل هذا الا جهل من ابن ادريس وقلة
تحصيله **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا ساحقت المرأة واقيم عليها الحد ثلاث مرات قتلت في الرابعة مثل الزاني
سواء وبه قال ابو الصلاح وقال المفيد فان قامت البينة عليهما بالسحق جلدت كل واحدة منهما مائة جلدة حد الزاني
فان قامت البينة عليهما بتكرر هذا الفعل منهما ولم يكن منهما توبة منه وكان فيه على الاصرار كان للامام قتلهما
كما ان له ذلك في حد اللواط ولم يذكر حكم التكرر وقال ابن ادريس الصحيح انهما يقتلان في الثالثة وقد تقدم البحث في ذلك
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا تابت المساحقة قبل ان يرفع الى الامام سقط عنها الحد فان قامت عليها بعد ذلك

البينة لم يقم عليها الحد وان قامت البينة عليها ثم تابت بعد ذلك اقيم عليها الحد على كل حال وان كانت اقرت
بالفعل عند الامام او من عنده يتوب منه ثم اظهرت التوبة كان للامام العفو عنها وله اقامة الحد عليها وتبعه ابن
البراج وقال المفيد ان تابا قبل قيام البينة عليهما بذلك سقط عنهما الحد والعقاب وان تابا بعد قيام البينة
عليهما كان الامام في العفو عنهما والعقاب لهما بالخيار على ما قدمناه في باب الزنا واللواط وقال ابن ادريس لما نقل
كلام الشيخ في النهاية هكذا اورده شيخنا في نهايته والاظهر انه لا يجوز له العفو لان هذا الحد لا يوجب القتل
وانما ذلك في الاقرار الذي يوجب القتل والوجه ما قاله الشيخ لان الاولى [illegible] في
مطلق الزنا واللواط وقد سبق البحث في ذلك **مسألة** المشهور انه لا يثبت اللواط الا بالاقرار اربع مرات
او اربعة شهود وقال ابو الصلاح اذا [illegible] واشتهر بالتمكين من نفسه وهو المخنث في عرف العامة
قتل صبرا فان فقدت البينة والاقرار باتباع الفعل بل لشاهد الشهرة عاقبهما وفي ذلك اشكال **مسألة**
قال الشيخان يثبت الزنا بالبهيمة بشهادة عدلين قال الشيخ في النهاية وبالاقرار مرتين وقال ابن ادريس لا يثبت الا
بشهادة اربعة رجال او اقرار الفاعل اربع مرات كالزنا والوجه الاول لنا انها شهادة على فعل واحد فلا
يشترط فيه ما يكون شهادة على فعلين وقد نبه شيخنا المفيد عليه فقال والفرق بين ذلك وبين ما يوجب الحد
في الزنا واللواط بالاربعة ان الحد في فعلهما يتوجه على نفسين وهو حدان لكل واحد منهما حد وليس في نكاح
البهيمة والاموات اكثر من حد واحد لنفس واحدة وقد وافقنا ابن ادريس على ان وطي الميتة يثبت بشاهدين
عدلين وبالاقرار مرتين **مسألة** قال الشيخ في النهاية من نكح بهيمة كان عليه التعزير بما دون الحد ويغرم ثمن البهيمة
لصاحبها ان لم تكن له وان كانت ملكه لم يكن عليه شيء فان كانت البهيمة مما يقع عليها الذكاة ذبحت واحرقت و
ان كان مما لا يقع عليها الذكاة اخرجت من البلد الذي فعل بها ما فعل الى بلد آخر وبيعت هناك وقال
المفيد اذا كانت ملكا للفاعل [illegible] ان كان مما يقع عليها الذكاة وان كانت مما لا يقع عليها الذكاة اخرجت
الى بلد آخر وبيعت هناك وتصدق بثمنها ولم يعط صاحبها شيئا منه عقوبة له على ما جناه ورجاء لتكفير
ذنوبه بذلك بالصدقة بثمنها على المساكين والفقراء وان كانت لغير الفاعل بها اغرم لصاحبها ثمنها
وكان الحكم فيه ما ذكرناه من ذبح ما يقع عليه الذكاة وتحريقه بالنار واخراج ما لا يقع عليه الذكاة الى بلد
آخر لتباع فيه ويتصدق بثمنه على الفقراء والمساكين وقال ابن ادريس ان لم يكن له الدابة غرم ثمنها وبيعت في
غير البلد ان لم يكن مأكولة ورد الثمن على الواطي وان كانت بيعت ودفع ثمنها اليه والوجه ما قاله الشيخ لنا
الاصل بقاء الملك على صاحبه والتصدق به خارج عنه يفتقر الى الدليل **مسألة** قال الشيخ في النهاية متى تكرر
الفعل من واطي البهيمة والميتة وكان قد ادب وحد وجب عليه القتل في الرابعة وقال ابن ادريس في الثالثة لما
رواه يونس عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال ـــــ اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين
قتلوا في الثالثة وقد تقدم البحث في ذلك **مسألة** قال الشيخ في النهاية يجلد القواد خمسة وسبعين جلدة ويحلق
راسه ويشهر في البلد ثم ينفى عن البلد الذي فعل فيه الى غيره من الامصار وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال
المفيد يجلد في المرة الاولى ويحلق راسه ويشهر فان عاد ثانية جلد ونفي وتبعه ابو الصلاح وسلار والمشهور

الاول لما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال يضرب ثلاثة ارباع حد الزاني خمسة وسبعين
سوطا وينفى من المصر الذي هو فيه **تذنيب** قال ابو الصلاح فان عاد ثانية جلد ونفي عن المصر
فان عاد ثالثة جلد فان عاد رابعة استتيب فان تاب قبلت توبته وجلد وان ابى التوبة قتل فان تاب
احدث بعد التوبة خامسة قتل على كل حال ونحن في ذلك من المتوقفين **مسئلة** قال الشيخ قولان في قتل
شارب المسكر في الثالثة او الرابعة فقال في بر يقتل في الثالثة بعد تكرر الحد عليه مرتين وبه قال شيخنا
المفيد وابن ابي عقيل وابو الصلاح وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس وبه قال في ف وط انه يقتل في
الرابعة وهو قول الصدوق في المقنع وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه شارب المسكر خمرا او نبيذا يجلد
ثمانين فان عاد قتل وروي انه يقتل في الرابعة والمعتمد الاول لنا ما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق ع
قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاقتلوه وفي الصحيح عن جميل
بن دراج عن الصادق عليه السلام قال في شارب الخمر اذا شرب حد فان عاد حد فان عاد قتل وفي
الصحيح عن يونس عن الكاظم ع قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة وفي الصحيح عن
ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال كان النبي ص اذا اتي بشارب الخمر ضربه فان اتي به ثانية ضربه
فان اتي به ثالثة ضرب عنقه قال المفيد اذا وجب شاربها ... ضرب ثمانين قلت ارايت ان اخذته ثانيا
قال اضربه قلت فان اخذته ثالثة قال يقتل كما يقتل شارب الخمر وفي الصحيح عن سليمان بن خالد عن
الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من شرب فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد الثالثة
فاقتلوه وغير ذلك من الاحاديث احتج الشيخ بقول الصدوق وروي انه يقتل في الرابعة وهو ثقة يعمل بمرسلته
كما يعمل بمسنده ولان الزنا اكبر منه ذنبا مع انه لا يقتل في الثالثة والجواب المرسل ليس بحجة عند المحققين
وقد بينا في اصول الفقه سلمنا لكن اذا وجد من يعارضه من الاحاديث المسندة كان العمل بها اولى خصوصا
مع تعددها وتعاضدها بعضها ببعض ونمنع ان الزنا لا يقتل في الثالثة فقد ذهب بعضهم الى ذلك ولو سلما
كما هو مذهبنا لكن القياس باطل خصوصا في الحدود **مسئلة** قال الشيخ في بر ومن شرب الخمر مستحلا
لها حل دمه ووجب على الامام ان يستتيبه فان تاب اقام حد الشراب ان كان قد شربه وان لم يتب قتله وتبعه
ابن البراج وقال المفيد فمن شرب الخمر ممن هو على ظاهر الاسلام مستحلا فهو كافر يجب قتله فشربها خرج عن
ملة الاسلام وحل دمه بذلك الا ان يتوب قبل قيام الحد عليه ويراجع الايمان وقال ابو الصلاح ان كان
مستحلا فهو كافر يجب قتله وابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في بر قال الاولى عندي انه يكون مرتدا ويحكم
فيه بحكم المرتدين لانه قد استحل ما حرمه الله تعالى ونص عليه في محكم كتابه وهذا القول يناسب قول ابي الصلاح
ولا باس به **مسئلة** قال ابو الصلاح وحكم شارب الفقاع محرما له صرفا او ممزوجا بغيره حكم شارب المسكر
في الحد وان كان مستحلا فهو كافر يجب قتله والوجه انه لا يجب قتله لانه ليس مجمعا على تحريمه عند المسلمين
وان كان مجمعا عليه عند الامامية فلا يجب بفعله القتل لدخول الشبهة بذلك بسبب الاختلاف الواقع فيه
مسئلة قال الشيخ في بر ومن تاب من شرب الخمر او غيره مما يوجب الحد والتاديب قبل قيام البينة عليه سقط

الحد عنه فان تاب بعد قيام البينة عليه اقيم عليه الحد على كل حال ولو كان قد اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار جاز
للامام العفو عنه واقامة الحد عليه وتبعه ابن البراج وابن حمزة وقال ابو الصلاح فان تاب شاربها يعني الفقاع
والخمر او الحد مما قبل الاقرار او البينة توبة يظهر صلاح التايب معها درات عنه الحدود وان تاب بعد ذلك
فالامام مخير بين الاستيفاء والعفو وقال ابن ادريس ومن تاب من شرب الخمر او غيره من المسكرات التي توجب
الحد والفقاع او تاب مما يوجب التاديب قبل قيام البينة سقط عنه الحد فان تاب بعد قيام البينة لم
يسقط التوبة عنه الحد وان اقر على نفسه وتاب بعد الاقرار قبل ان يرفع الى الحاكم درات التوبة عنه الحد
فان كان قد اقر عند الحاكم او الامام ثم تاب بعد اقراره عندهما فانه يقام عليه الحد ولا يجوز اسقاطه لان
هذا الحد لا يوجب القتل بل الجلد وقد ثبت فمن اسقطه يحتاج الى دليل وحمله على الاقرار بما يوجب القتل
في الرجم قياس لا نقول به لانه عندنا باطل والشيخ قد رجع عن قوله في نهايته في مسائل خلافه وجعل علته
ان كل حد لا يوجب القتل واقر به من جناه فلا يجوز للامام العفو عنه ووجب عليه اقامته وهذا هو الاظهر
من اقوال اصحابنا ما اظن احدا خالف فيه لان شيخنا رجع عما ذكره في نهايته والمعتمد الاول لان التوبة
يسقط تحتم اقوى العقوبتين فاسقاطها لتحتم ادناهما اولى وظن ابن ادريس عدم المخالفة في ذلك باطل لما
نقلناه من المخالف **مسئلة** قال الشيخ في ف اذا عزر الامام من يجب تعزيره او يجوز تعزيره وان لم يجب فمات
منه لم يكن عليه شيء وبه قال ابن ادريس لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل ولان التعزير حد من حدود
الله تعالى وقد روي عنهم عليهم السلام ان من حددناه حدا من حدود الله تعالى فمات فليس له شيء ومن ضربناه حدا
من حدود الادميين فمات فعلينا ضمانه والتعزير من حدود الله وقال في ط اذا عزر الامام رجلا فمات من
الضرب فعليه كمال الدية لانه ضرب تاديب واين تجب الدية قال قوم في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا
وقال قوم على عاقلته وان قلنا نحن لا ضمان عليه اصلا كان قويا لما روي عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال
اقمنا عليه حدا من حدود الله فمات فلا ضمان وهذا حد وان كان غير متعين ثم قال ... والذي
قلناه احوط واما الكفارة فمنهم من قال في ماله لانه قاتل خطأ وقال آخرون على بيت المال لان خطأه يكثر فيذهب
ماله بالكفارات وهو الذي يقتضيه مذهبنا وهذا يدل على تردده وهو في موضع التردد **مسئلة** اذا ذكرت
امراة عند حاكم بسوء فارسل اليها فاسقطت ما في بطنها فزعا فخرج الجنين ميتا فعلى الحاكم الضمان لما روي
من قصته مع مجهضة واين يكون الضمان قال الشيخ في ط على ما مضى يعني به انه على بيت المال لانه من خطأ الحكام وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا ان دية الجنين على عاقلة الامام او الحاكم لان هذا يعني قتل الخطأ المحض
وهو ان يكون غير عامد في فعله ولا قصده وكذلك هنا لانه لم يقصد الجنين بفعل ولا قصد قتله وانما قصد
شيئا اخر سواه فالدية على عاقلته والكفارة في ماله والمسئلة منصوصة لنا فقد وردت في فتوى امير المؤمنين عليه السلام
لعمر في قصة مجهضة اوردها شيخنا المفيد في الارشاد في قضايا امير المؤمنين ع حيث سأل عمر جماعة
من الصحابة عن ذلك فاخطؤوا وامير المؤمنين ع جالس فقال له عمر ما عندك في هذا يا ابا الحسن فتنصل من
الجواب فعزم عليه فقال ان كان القوم قاربوك فقد غشوك وان كانوا ارتاؤوا فقد قصروا الدية على عاقلتك

لان قتل الصبي خطأ فعلي بك فقال انت والله تخصمني من نفسهم والله لا يبرح حتى يجري المدى على عدوي فعل ذلك امير المؤمنين عليه السلام وانما نظر شيخنا ما ذكره المخالفون والمعتمد ما قاله رح لان خطأ الحكام في الاحكام مضمون على بيت المال وقضية عمر لا حجة فيها لانه لم يرسل لها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولانه لم يكن حاكما عند علي عليه السلام مسألة ظاهر كلام ابن الجنيد يعطي المنع من شرب الخليطين وهو ما نبذ من ثمرة الكرم والنخل في اناء واحد قبل الغليان والشدة الا ان يكون متفرقا واحدا فيشرب ويطيب ذلك فلا باس بذلك قال ولو نبذ كل واحد منهما لا يجوز الجمع منهما في النبيذ ثم شرب نبيذ كل واحد منهما على حدته قبل حلول الشدة فيه جاز ايضا وكذا لو خلطا عند الشرب وقال في ط كل ما عمل من شيئين هل يسمى خليطين او نهي عن ذلك نحو كراهية اذا حلوا عند قوم وعند اخرين لا باس بشرب الخليطين وهو الصحيح عندنا اذا كان حلوا وقول الشيخ هو الاقوى مسألة النبيذ في الاوعية جائز في اي وعاء كان اذا كان ريانا لا يظهر فيه الشدة وقال ابن الجنيد اختار ان ينبذ الا في اشبار الادم التي يعلم ... فاما المجسم من الجرار الى المزفت والمقير وغير المقير والمزفت والمغضر وغير المغضر ولا اختار ان ينبذ فيه والنزاع في تحقيقه هنا لفظي لان الحرام من ذلك من بلغ الشدة في اي الاشتراكات والحنتم الجرة الصغيرة والمزفت ما زفت بالزفت مسألة قال الشيخ في ط الذي يثبت بحكم الشرب الموجب للحد وجهان احدهما ان يقر بذلك الثاني ان يقوم عليه بينة بذلك او شرب شرابا يسكر غيره وسكر ان اقر فيه بذلك ثبت عليه بالاعتراف بغير ان عندنا يحتاج الى ان يعترف دفعتين وان شرب شرابا يسكر غيره سكر ثبت ايضا وحد فاما اذا لم يجد شيء من هذا لكنه وجد وهو سكران او تقيا خمرا او شم منه رائحة الخمر فلا حد عليه عندهم وعندنا اذا تقيا ذلك اقيم عليه الحد وهذا يشعر بانه لا يجب لو وجد سكرانا ثم قال المفيد وسكره بينة عليه بشرب المحظور ولا يرتفع مع ذلك اقراره في حال صحوه به ولا شهادة من غيره عليه ولا باس بذلك لو ورد الحد مع النفي كذا التكرر والاقرب المنع لاحتمال استناد السكر الى غير الشرب الاختياري مسألة المشهور ان حد الخمر ثمانون في الحر والعبد ذهب اليه الشيخان وابن البراج وابن ادريس وقال الصدوق في كتاب المقنع والرجل يحضر والعبيد حد الحر ثمانون وحد المملوك اربعون وقال ابن الجنيد الحد ثمانون فان كان الشارب عبدا فاربعون على الحر سيما كان او ذميا اذا اظهر ذلك والمعتمد الاول لما رواه ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال كان علي عليه السلام يضرب في الخمر والنبيذ ثمانين الحر والعبد واليهودي والنصراني ونحوه عن ابي بصير وفي الصحيح عن ابي بصير قال حد اليهودي والنصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء احتج الصدوق بما رواه حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال قلت له التعزير كم هو قال دون ثمانين قال قلت دون ثمانين قال لا ولكنها دون الاربعين فانها حد المملوك والجواب انه محمول على التقية لانه مذهب بعض العامة وعن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال سالته عن عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله تعالى فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من حقوق الله التي يضرب فيها نصف الحد والجواب انه محمول على التقية ايضا ومن يجيء من ابي

العلاء عن الصادق عليه السلام قال كان ابي يقول حد المملوك نصف حد الحر والجواب انه عام فيخص بما ذكرنا من الاخبار الاولة على قول ابن بابويه ولا باس به مسألة قال الصدوق في كتابه وابوه في الرسالة لا باس بالصلاة في ثوب اصابه خمر لان الله سبحانه حرم شربها ولم يحرم الصلاة في ثوب اصابته الخمر وقد تقدم البحث في ذلك وان الحق المنع مع انه قال لا يجوز الصلاة في بيت فيه خمر محصور في آنية وشدد امرها حتى قال من شربها لم تحتسب صلاته اربعين يوما مسألة قال الصدوق وان صب في الخل خمر لم يجز اكله حتى يصير خلا فاذا صار خلا اكل ونحوه قال ابن الجنيد وهو مذهب الشيخ وخالف فيه ابن ادريس وقد تقدم

الفصل الثالث في حد السرقة والمحاربة

مسألة قال الشيخ في النهاية الحرز هو كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه او يكون مقفلا عليه او مدفونا وقال في ط معرفته ماخوذة من العرف فما كان حرزا لمثله في العرف ففيه القطع وما لم يكن حرزا لمثله في العرف فلا قطع لانه ليس بحرز فحرز البقل والخضراوات في الدكاكين من وراء شرائج يغلق او يقفل عليها وحرز الذهب والفضة والجواهر والثياب في الاماكن الحريزة في الدور الحريزة وتحت الاغلاق الوثيقة وكذلك الدكاكين والخانات الحريزة ومن جعل الجوهر في دكان البقل تحت شريجة قصب فقد ضيع ماله وهذا الحرز يختلف باختلاف المحرز فيه وقال قوم اذا كان الموضع حرزا لشيء فهو حرز لسائر الاشياء ولا يكون المكان حرزا لشيء دون شيء وهو الذي يقوى في نفسي لان اصحابنا قالوا ان الحرز هو كل موضع ليس لغير المالك والمتصرف فيه دخوله الا باذنه فالطعام حرزه ان يجعل في غرايره ويخيط ويشد بعضها الى بعض وقال بعضهم لا بد ان يكون وراء باب يغلق او يقفل عليه وهو الاقوى عندي والابل ان كانت راعية فحرزها ان ينظر الراعي اليها مراعيا لها وان كان ينظر الى جميعها مثل ان كان على نشز او مستو من الارض فهي في حرز لان الناس هكذا يحرزون اموالهم عند الرعي وان كان لا ينظر اليها او كان ينظر عليها فنام عنها فليست في حرز وان كانت باركة ينظر اليها فهي في حرز وان كان لا ينظر فهي في حرز بشرطين بان تكون معقولة وان يكون معها نائما او غير نائم لان الابل البارك هكذا حرزها وان كانت مقطرة وكان سائقا ينظر اليها فهو حرز وان كان قائدا وانما يكون في حرز بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها وان يكثر الالتفات اليها مراعيا لها وكذا البغال والحمير والخيل والغنم والبقر فاذا اوت الى حظيرة في المراح والدور والاصطبل وكان في البر بعيدا عن البلد فان لم يكن صاحبها معها في المكان فليس بحرز وان كان معها فيه فهو حرز وان كان الباب مفتوحا فليس بحرز الا ان يكون معها مراعيا لها غير نائم وان كان الباب مغلقا فهو حرز نائما او غير نائم وان كان في جوف البلد فالحرز ان يغلق الباب سواء كان صاحبها معها او لا ولو كان اليه ثوب وفرشه ونام عليه او اتكأ اليه او نام وتوسده فهو حرز في اي موضع كان في البلد او البادية فان تدحرج عن الثوب زال الحرز وان كان بين يديه متاع كالمتاع بين يدي الخبازين والثياب بين يدي البزازين فحرزه ذلك النظر فان سرق من بين يديه وهو ينظر اليه ففيه القطع فان سهى او نام عنه زال الحرز ويسقط القطع وقال في ف كل موضع حرز لشيء من الاشياء فهو حرز لجميع الاشياء والابل اذا كانت مقطورة وكان سائقا اليها فهو في حرز بلا خلاف

وان كان تابعا لها فلا يكون في حرز الا الذي نزل مه بيته ومن قال ابو حنيفة وقال الشافعي يكون في حرز
بشرطين ان يكون بحيث اذا التفت اليها شاهدها كلها او يكون مع الالتفات اليها مراعيا لها ثم ان يكون
ذلك حرزا يحتاج الى دليل ولا دليل على ذلك وقال ابن الجنيد فاما السرقة من حيث لا يجب السارق من
الدخول اليه او من الرفقاء الذين ساهمهم في مرجع بينهم فلا تقطع في ذلك وكذا الحمام والخانات الا ان يكون على
حافظ وقال ايضا واما القطار وما يكون على ظهر الجمال فانه حرز يجب على سارقه القطع وهو يعطي ان المراعاة
حرز وقال ابن ادريس المراعاة بالعين ليست حرزا والذي يقتضيه المذهب ان الحرز ما كان مقفلا او مغلقا
او مدفونا او دون ما عدا ذلك ولا قطع في الابل سواء كانت معقولة او غير معقولة راعاها بعينه او ساقها
قبره ذلك الا ان يكون في حرز وهو الاقوى لما رواه السكوني عن الصادق عن الباقر عن علي عليهم السلم قال لا
يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا ثم ان ابن ادريس نقض على الشيخ في بيدر فان الدار غير المقفلة التي
لا باب لها ليس بحرز العدم الحافظ فيها ولا يجب القطع بالسرقة منها وهو حسن ويحتمل ان يكون المراد بقول الشيخ
المتصرف الذي في سلب العتيد لا الجواز الشرعي مسئلة قال الشيخ في بيان من سرق من مال الغنيمة قبل
ان يقسم مازيد على قسمه مقدار ما يجب عليه القطع او ما يبلغ عليه كان عليه القطع وبه قال ابن الجنيد وابن البراج
وقال المفيد لا يقطع المسلم اذا سرق من مال الغنيمة لان له فيه قسطا واطلق وتبعه سلار وقال ابن ادريس
الذي يقتضيه اصول المذهب انه لا قطع عليه لحال ادعى الاشتباه في ذلك وانه ظن ان نصيبه يبلغ
ما اخذ لان الشبهة بالخلاف حاصلة فيما قال وادعى الاجماع ولان الاصل ان لا قطع فمن ادعاه فقد
ادعى حكما شرعيا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي لا دليل ولا اجماع وهذا القول غير سديد لان الشيخ
لم يوجب القتل مع الشبهة بل على تقدير العلم بالتحريم فان جعل نفس شركة المغنم شبهة وان كان السارق عالما
بالتحريم بعدت المخالفة لكنه ممنوع وقد روى الشيخ عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم عن علي عليه السلم قال
في رجل اخذ بيضة من المغنم وقالوا قد سرق اقطعه فقال اني لم اقطع احدا له فيما اخذ شرك قال الشيخ ولا ينافي
ذلك ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلم قال سالته عن البيضة التي قطع فيها امير المؤمنين عليه السلم
قال كانت بيضة حديد سرقها رجل من المغنم فقطعه قال الشيخ لان الوجه في هذا الخبر ان يكون
الحكم مقصورا على ما فعله امير المؤمنين عليه السلم وليس في الخبر ان من سرق من مال المغنم فقطع منافيا للعمل بل هو
صريح بحكاية فعل ولا يمتنع ان يكون امير المؤمنين عليه السلم فعل ذلك لما اقتضته المصلحة والشيخ احتج على ما ذكره
في بيدر بما رواه عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل سرق من المغنم ايش الشيء الذي يجب عليه القطع
قال ينظر كم الذي يصيبه فان كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان اخذ مثل الذي
له فلا شيء عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ثمن مجن وهو ربع دينار قطع مسئلة قال الشيخ في بيان ان
كان السارق صبيا عفي عنه مرة فان عاد ثانية ادب فان عاد ثالثة حكت اصابعه حتى يدمى فان عاد قطعت انامله
فان عاد بعد ذلك قطع اسفل من ذلك كما يقطع البالغ سواء وتبعه ابن حمزة وقال الصدوق في المقنع والصبي
اذا سرق يعفى عنه فان عاد قطعت انامله او حكت حتى يدمى فان عاد قطعت اصابعه فان عاد قطع اسفل

من ذلك وقال المفيد اذا سرق الصبي ادب ولم يقطع وعزره الامام بحسب ما يراه وقال ابو الصلاح يهدد في
الاولى ويحك اصابعه بالارض حتى يدمى في الثانية وقطعت اطراف انامله الاربع من المفصل الاول في
الثالثة ومن المفصل الثاني في الرابعة ومن اصول الاصابع في الخامسة والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه اشهر
بين علمائنا وفتوى اكثرهم وبه وردت الاحاديث المتظافرة الدالة عليه روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم
قال اذا سرق الصبي عفي عنه فان عاد عزر فان عاد قطع اطراف الاصابع فان عاد قطع
اسفل من ذلك وقال اتي علي عليه السلم بغلام يشك في احتلامه فقطع اطراف الاصابع وفي الصحيح عن عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال يعفى عنه مرة ومرتين ويعزر في الثالثة
فان عاد قطعت اطراف اصابعه فان عاد قطعت اسفل من ذلك وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال اذا سرق مرة وهو صغير عفي عنه وان عاد عفي عنه وان عاد قطع
بنانه وان عاد قطع اسفل من بنانه وان عاد قطع اسفل من ذلك وروى الصدوق في كتاب من لا يحضره
الفقيه عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سالته عن الصبي يسرق قال ان كان له سبع سنين او اقل رفع
عنه فان عاد بعد السبع قطعت بنانه او حكت حتى تدمى فان عاد قطع منه اسفل من بنانه فان عاد بعد ذلك
ولا يكون ذلك من باب التكليف بل من باب اللطف مسئلة قال الشيخ في بيدر الاجير اذا سرق من مال
المستاجر لم يكن عليه قطع وكذلك الضيف اذا سرق من مال مضيفه لا يجب عليه قطع وقال ابن الجنيد وسرقة
الاجير والضيف والزوج اذا ائتمنوا عليه جناية لا قطع عليهم فان سرق ما لم يؤتمنوا عليه قطعوا وقال الصدوق
في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع ليس على الاجير ولا على الضيف قطع لانهما مؤتمنان وقال ابن ادريس روي
ان الاجير اذا سرق من مال المستاجر لم يكن عليه قطع وكذلك الضيف اذا سرق من مال المضيف لا يجب عليه قطع
على ما رواه اصحابنا ويمكن حمل الرواية في الضيف والاجير على انهما لا قطع عليهما اذا لم يحرز صاحبه من دونهما
ما دخلاه حرزه وادخلهما اياه ثم سرقا فلا قطع عليهما لانهما دخلا باذنه وسرقا من غير حرز فاما ما قد احرزه من
دونهما فقفل عليه وسرقاه او فتحاه وسرقاه او كسراه وسرقاه فعليهما القطع لدخولهما تحت عموم والسارق فمن اسقط
الحدود عنهما فيما صورناه فقد اسقط حدا من حدود الله تعالى من غير دليل من كتاب ولا سنة مقطوع
بها ولا اجماع فان قيل فاي فرق بين الضيف وغيره قلنا غير الضيف لو سرق من الموضع الذي سرق منه
الضيف الذي لم يوجب على الضيف بسرقته القطع قطعناه لانه غير ماذون له في دخول الحرز الذي دخله
والضيف ماذون له في دخوله اليه فلا قطع عليه فافترق الامران والشيخ اطلق في بيدر انه لا قطع على الضيف
ولم يقيد وقال في مسائل الخلاف مسئلة اذا سرق الضيف من بيت مقفل او مغلق يجب عليه قطعه وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع عليه لنا الاية والخبر ولم يفصلا وقال في ط فان نزل برجل ضيف فسرق
الضيف شيئا من مال صاحب المنزل فان كان من البيت الذي نزل فيه فلا قطع وان كان من بيت غيره
من غير قفل او قفل ونحوه فعليه القطع وقال قوم لا قطع على هذا الضيف وروى اصحابنا انه لا قطع على الضيف
ولم يفصلوا وينبغي ان يفصل مثل الاول فان اضاف هذا الضيف ضيفا اخر بغير اذن صاحب الدار

سرق شيئا كان عليه القطع على كل حال علم بذلك هذه احدى من الشبهة قال ابن ادريس هذا الخبر كلام وهم ونعم ما قال
وحقق والذي ينبغي تحصيله في هذه المسألة ويجب الاعتماد عليه هو ان الضيف لا قطع عليه سواء سرق من حرز
او غيره من غير تفصيل لاجماع اصحابنا المحصلين من غير خلاف بينهم ولا تفصيل من احدهم منهم ومن اخبارهم
المتواترة العامة في ان الضيف لا قطع عليه اذا سرق من مال مضيفه فمن خصها من انه اذا سرق من غير حرز
يحتاج الى دليل وايضا فلا معنى اذا ادعا ذلك لاجماعهم ولا لعموم اخبارهم لان غير الضيف في هذا الحكم مثل
الضيف سواء فلا معنى لتعليقهم لا قطع من الضيف لان من ليس بضيف اذا سرق من غير حرز لا قطع عليه ولم
يذهب الى تفصيل ذلك سوى شيخنا ابي جعفر في مبسوطه ومسائل خلافه وهو موافق لباقي اصحابنا في نهايته
فاما الاجير فانه يقطع وهذا يدل على اضطرابه وعدم تحقيقه فالاقرب ما يناقض كلامه وقال الشيخ احتج
بما رواه سليمان عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل استأجر اجيرا فسرق من بيته هل يقطع يده وقال
هذا مؤتمن ليس بسارق وهذا خائن وعن سماعة قال سألته عمن استاجر اجيرا فاخذ الاجير متاعه فسرقه قال هذا
مؤتمن وقال الاجير والضيف امناء ليس يقع عليهم حد السرقة وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام انه
في رجل استاجر اجيرا واقعده على متاعه فسرقه فقال هو مؤتمن وفي الحسن عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال
الضيف اذا سرق لم يقطع وان اضاف الضيف ضيفا فسرق قطع ضيف الضيف والتحقيق القطع عليهم مع
الاحراز دونهم بقفل او غلق لا بدونه **مسألة** قال الشيخ في ... من سرق وليس له اليمين فان كانت قطعت
في قصاص او غير ذلك وكانت له يسرى قطعت يسراه فان لم يكن له يسراه ايضا قطعت رجله فان لم يكن له
رجل لم يكن عليه اكثر من الحبس وقال في المسائل الحلبية المقطوع اليدين والرجلين اذا سرق ما يوجب القطع
ان الحق الامام مخير في تاديبه وتعزيره اي نوع اراد فعل لانه لا دليل على شيء بعينه فان قلنا يجب ان يحبس
ابدا لان القطع لا يمكن ههنا ولا يمكن غير ما ذكرناه وتركه يخالفه اسقاط الحد وقد كان قويا وقال ابن الجنيد و
كذلك لو كانت يده اليسرى مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه
من بيت مال المسلمين ان كان لا مال له وقال ابن البراج اذا سرق ولم يكن له يمين قطعت رجله اليسرى وذكر
انه يقطع يساره والاول هو الظاهر وقال في الكامل ومن كانت يده اليمنى قد قطعت وله اليسرى وسرق قطعت
يسراه فان لم يكن له يسارى قطعت رجله فان لم يكن له رجل لم يكن عليه غير الحبس وقال ابو حمزة ان قطعت يمينه
قصاصا قطعت يساره وان قطعتا في السرقة قطعت رجله اليسرى وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في مسائل
الحلبية ونعم الاقوى عندي ان من ذكر حاله لا يجوز حبسه ابدا اذا سرق ولا يعفيه بل يجب تعزيره لان الحبس
حد من سرق في الثالثة بعد تقدم رجلين قد اقيم عليهما الحد فيهما فكيف يفعل به ما يفعل في حد الدفعة
الثالثة في حد الدفعة الاولى ولا باس به **مسألة** قال الشيخ في ... فان اقر تحت الضرب بالسرقة وردها
بعينها وجب عليه ايضا القطع وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي انه لا يجب عليه القطع لان من اقر تحت الضرب
لا يعتبر باقراره في وجوب القطع وانما يثبت القطع بشهادة عدلين او اقرار السارق مرتين مختارا وهذا
ليس كذلك والاصل الا قطع ... قام عليه الدليل والمعتمد ما قاله الشيخ لنا انه قد ثبت

انه سارق بوجود المال عنده فوجب عليه القطع لثبوت المقتضي كما اوجبنا الحد على من قاء الخمر لوجود سببه
هو الشرب وما رواه سليمان بن خالد في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل سرق سرقة فكابر عنها
فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال ـــــ نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم تقطع
يده لانه اعترف على العذاب **مسألة** المشهور ان القطع لا يجب بالاقرار مرة واحدة بل انما يجب بالاقرار
مرة واحدة بل انما يجب مرتين وقال الصدوق في المقنع والحر اذا اقر على نفسه عند الامام مرة واحدة بالسرقة
قطع بيمينه لنا انه حد فلا يستوفى بالاقرار مرة واحدة كغيره ولان الحدود مبناها على التخفيف وما رواه
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج الصدوق بما رواه الفضيل في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال اذا اقر الحر على نفسه بالسرقة مرة واحدة عند الامام قطع والجواب قال الشيخ انه محمول على التقية ويجوز ان
يقال الاقرار عند الامام مخالف الاقرار عند الناس لان الانسان يحترز عند الامام ويتحفظ من الاقرار
بما يوجب العقوبات وفي الغالب انما يقر عنده اذا اقر عند غيره فلهذا اوجب القطع عليه باقراره عنده
مرة واحدة لانها في الغالب يقع عقيب اقرار اخر عند الناس **مسألة** قال الشيخ في ... من اقر بالسرقة
مختارا ثم رجع عن ذلك الزم السرقة وسقط عنه القطع وكذا قال في الخلاف وتبعه ابن البراج وابو الصلاح
وقال في المبسوط ومتى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم الا ابن ابي ليلى فانه لا يسقط برجوعه وهو الذي
يقتضيه مذهبنا وحمله على الزنا قياس لا نقول به وقال ابن ادريس هذا خبر واحد لا دليل عليه من كتاب ولا سنة
مقطوع بها ولا اجماع بل يخالف لكتاب الله تعالى وتعطيل الحد به ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار شاذة
كان عدوه بل يجب عليه القطع والوجه ما قاله الشيخ لنا ان رجوعه توبة منه وندامة فسقط عنه الحد وما رواه
جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام قال ـــــ لا يقطع السارق حتى
يقر بالسرقة مرتين فان رجع ضمن السرقة ولم يقطع اذا لم يكن شهود احتج بما رواه الحلبي ومحمد بن مسلم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال اذا اقر الرجل على نفسه انه سرق ثم جحد فاقطعه وان رغم انفه والجواب الحمل على
ما اذا رجع عن اقراره بعد قيام البينة عليه بالفعل فانه لا يقبل رجوعه **مسألة** قال الشيخ في ... اذا تاب
بعد الاقرار جاز للامام العفو عنه واقامة الحد عليه حسبما يراه اردع في الحال ويجب عليه رد السرقة على كل حال
وقال ابو الصلاح فان تاب بعد ما رفع السارق فظهر صلاحه قبل ان يرفع خبره الى السلطان سقط عنه
القطع وعليه غرم ما سرق فان تاب بعد ما رفع اليه فالامام خاصة مخير بين قطعه والعفو عنه ولا خيار لغيره
وقال ابن ادريس اذا اقر مرتين عند الحاكم ثم تاب بعد الاقرار وجب عليه القطع ولم يجز للامام والحاكم العفو
عنه لانه تعطيل لحدود الله تعالى وخلاف لكتابه واوامره سبحانه وحمل ذلك على الاقرار بالزنا الموجب
للرجم قياس والقياس عندنا باطل لا نقول به وشيخنا في مبسوطه رجع عما قاله في نهايته وفي مسائل خلافه
اذا ادعى على رجل انه سرق منه نصابا من حرز مثله وذكر النصاب فان اعترف به دفعة مرتين ثبت اقراره
وقطع ومتى رجع عن اعترافه سقط برجوعه عندهم الا ابن ابي ليلى فانه قال لا يسقط برجوعه وهو الذي

يقتضيه مذهبنا وحمله على انه قياس لا نقول به وما ذكره في مبسوطه هو الصحيح الذي يجب العمل عليه وعند
انما يورد شيخنا في مبسوطه ونهايته اخبار آحاد ايرادا لا اعتقادا والمعتمد الاول لنا ان التوبة يسقط
تحتم اعظم الذنبين فيسقط تحتم اضعفهما وما رواه ابو عبد الله البرقي عن بعض اصحابه عن بعض الصادقين
عليهم السلام قال جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فاقر بالسرقة فقال له عليه السلام اتقرأ شيئا من كتاب الله
قال نعم سورة البقرة قد وهبت يدك لسورة البقرة قال فقال الاشعث اتعطل حدا من حدود الله تعالى
وما يدريك ما هذا اذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو واذا اقر الرجل على نفسه فذلك الى الامام ان شاء عفا
وان شاء قطع وابن ادريس توهم ان الشيخ افتى بذلك عن قياس وحاشاه من ذلك فان مذهبنا تحريم
العمل بالقياس والادلة بالقياس لا تنحصر في الكتاب والسنة المتواترة والاجماع فان اخبار الآحاد معمول عليها
وتخصيص الكتاب بها ليس ابطالا للكتاب كما توهمه ونحن لم نثبت ذلك بالقياس بل بطريق الاولى فان
المسقط الاقوى للذنبين اولى بالاسقاط لادناهما وانما اقتضى هذه الاغلوطات عدم قوة المميزة في نسبة
شيخنا الى ما لا يليق **مسئلة** المشهور بين علمائنا ان النصاب الذي يجب به قطع السارق ربع
دينار ذهبا خالصا او ما قيمته ذلك سواء كان منقوشا او لا ذهب اليه الشيخان والسيد المرتضى وسلار
وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة وابن زهرة واكثر علمائنا وقال ابن ابي عقيل والسارق عند آل الرسول
صلى الله عليه وآله يقطع في كل شيء سرق اذا بلغ قيمة ما سرق دينارا فصاعدا وقال الصدوق في كتاب المقنع
سئل امير المؤمنين عليه السلام عن ادنى ما يقطع فيه السارق فقال ربع دينار وروي انه يقطع في خمس دينار او في
قيمة ذلك وروي انه يقطع في درهمين وقد روى الجميع في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن الجنيد وقد روي
عن ابي جعفر محمد بن علي عليه السلام وابي عبد الله جعفر بن محمد عليهما السلام ان القطع في خمس دينار او في درهمين وروي ايضا الدرهمين
عن موسى بن جعفر عن الصادق عليه السلام والمعتمد الاول لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت
له في كم يقطع السارق قال في ربع دينار قال قلت له في درهمين وروي ايضا الدرهمين عن موسى بن جعفر
وقال في ربع دينار بلغ الدينار ما بلغ قال قلت له ارأيت من سرق اقل من ربع دينار هل يقع عليه حين سرق
اسم السارق وهل هو عند الله سارق في تلك الحال قال كل من سرق من مسلم شيئا قد حواه واحرزه فهو
قد يقع عليه اسم السارق وهو عند الله سارق ولكن لا يقطع الا في ربع دينار او اكثر ولو قطعت يد السارق
فيما هو اقل من ربع دينار لالفيت عامة الناس مقطعين ويحمل الروايات الدالة على القطع في درهمين او
خمس على مساواة الدرهمين لربع الدينار الذهب في بعض الاوقات وهو وقت السؤال او خمسة دراهم
بحسب اختلاف اسعار الفضة من الذهب **مسئلة** قال الشيخان اذا سرق اثنان فصاعدا ما
قيمته ربع دينار وجب عليهما القطع فان انفرد كل واحد منهما ببعضه لم يجب عليهما القطع لانه قد نقص
من المقدار الذي يجب فيه القطع وبه قال السيد المرتضى وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة و
للشيخ قول آخر في مبسوطه انه لا يجب القطع الا ان يبلغ نصيب كل واحد منهم نصابا وبه قال ابن الجنيد و
ابن ادريس وهو المعتمد لنا اصالة البراءة ولان كل واحد منهم لم يفعل الموجب فلا يلزم استنادا الفعل

سرقة جماعة نصابا

الى الفعل كثيرة وهو مجموع الصادر عن كل واحد ببعضه وبعض الشيء ليس نفس ذلك الشيء واذا انتفى السبب
انتفى الحكم احتج الشيخ بان موجب الحد ثابت وهو سرقة النصاب وقد صدرت عن الجميع فثبت عليهم
القطع والجواب المنع من صدورها عن كل واحد بخصوصيته **مسئلة** قال الشيخ في نهايته اذا شهد الشهود على
سارق بالسرقة دفعتين لم يكن عليه اكثر من القطع اليد فان شهدوا عليه بالسرقة الاولى وامسكوا حتى
يقطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة وجب عليه قطع رجله بالسرقة الاخيرة على ما بيناه وبه قال الصدوق
وقال ابن الجنيد لو سرق السارق مرارا ولم يقدر عليه ثم قدر عليه قطعت يمينه فقط واطلق وقال الشيخ في ف اذا
سرق السارق دفعة بعد اخرى وطولب مرة واحدة بعد اخرى بالقطع لم يجب الا قطع يده بلا خلاف
فان سبق بعضهم وطالب بالقطع فقطع ثم طالب الباقون روى اصحابنا انه يقطع للباقين ايضا وقال
الشافعي وجميع الفقهاء لا قطع للآخرين لانه اذا قطع بالسرقة فلا تقطع دفعة اخرى قبل ان يسرق وهذا
قوي غير ان العمل على ما قلناه لنا على ذلك الاثر والخبر المتواتر واجماع الفرقة وقال في ط اذا تكررت منه السرقة
فسرق مرارا من واحد او من جماعة ولم يقطع فالقطع مرة واحدة لانه حد من حدود الله فاذا ترادفت تداخلت
كحد الزنا وشرب الخمر فاذا ثبت ان القطع واحد نظرت فان اجتمع المسروق منه وطالبوه باجمعهم قطعناه
وغرم لهم وان سبق واحد منهم وطالب بما سرق منه وكان نصابا اغرمه وقطعه ثم كل من جاء بعده من القوم
فطالب بما سرق منه غرمناه ولم نقطعه لانا قد قطعناه بالسرقة فلا نقطعه قبل ان يسرق مرة اخرى وتبعه ابن
ادريس وهو الاقوى لنا انه حد فلا يتكرر بتكرر سببه احتج الشيخ بما رواه بكير بن اعين عن الباقر عليه السلام في
رجل سرق فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والسرقة الاخيرة
فقال تقطع يده بالسرقة الاولى ولا تقطع رجله بالسرقة الاخيرة فقلت وكيف ذلك فقال لان الشهود شهدوا
جميعا في مقام واحد بالسرقة الاولى ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده ثم
شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى والجواب في الطريق سهل بن زياد وفيه ضعف فيبقى
التمسك باصالة البراءة **تذنيب** قال الشيخ في نهايته اذا سرق السارق فلم يقدر عليه ثم سرق ثانية فاخذ
وجب عليه القطع بالسرقة الاخيرة ويطالب بالسرقتين معا فان شهد الشهود بالسرقة دفعتين لم يكن عليه
بالسرقة اكثر من قطع اليد فان شهدوا عليه بالسرقة الاولى وامسكوا حتى قطع ثم شهدوا عليه بالسرقة الاخيرة
وجب عليه قطع رجله بالسرقة الاخيرة وقال الصدوق فان سرق رجل فلم يقدر عليه ثم سرق مرة اخرى فاخذ
فجاءت البينة فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخيرة فانه يقطع يده بالسرقة الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة
الاولى ولا يقطع رجله بالسرقة الاخيرة ولو ان الشهود شهدوا عليه بالسرقة الاولى ثم امسكوا حتى يقطع يده
ثم شهدوا بعد ذلك بالسرقة الاخيرة قطعت رجله اليسرى وقال ابو الصلاح واذا اقر بسرقات كثيرة ثم قامت بينة
قطع بها او بهما وان وقعت جميعا وقال ابن حمزة وان توالت منه السرقة وشهدت البينة بالجميع دفعة لم يجب
عليه غير قطع اليد فان شهدت عليه بسرقة واحدة وسكت حتى قطعت يده ثم شهدوا عليه باخرى قطع
والتحقيق ان نقول اذا شهدت البينات بالسرقات المتعددة قبل القطع قطع على اي واحد كان بحيث لو

٢٧٦

حتى الاول قطع بالباقي وبالعكس ولو شهد بعضهم بعد قطعه لم يقطع ويقطع فيما لو سبق الشهادات عند
الحاكم سواء كانت تلك السرقة متفرقة او متباعدة مسألة قال الشيخ في ط اذا نقبا معا ودخل احدهما فوضع
السرقة في بعض النقب فاخذها الخارج قال قوم لا قطع على واحد منهما وقال آخرون عليهما القطع لانهما اشتركا
في النقب والاخراج معا فكانا كالواحد المنفرد بذلك بدليل انهما لو نقبا معا ودخلا واخرجا معا كان عليهما
الحد كالواحد ولانا لو قلنا لا قطع لكان ذريعة الى سقوط القطع بالسرقة لانه لا يشاء شيئا الا شارك غيره
فسرقا فلا قطع والاول اصح لان كل واحد منهما لم يخرجه من كمال الحرز فهو كما لو وضعه الداخل في بعض
النقب ثم خرج فاخذه لا قطع على واحد منهما وتبعه ابن البراج في جواهر الفقه والمهذب وقال ابن ادريس الذي يقتضيه
الحق مذهبنا ان القطع على الآخذ الخارج لانه نقب وهتك الحرز واخرج المال منه بخلاف المجاز فانه
لم يهتك حرزا وايضا الداخل اما ان يكون قد اخرج المال من الحرز او لا فان كان الاول لم يجب عليه القطع
ولم يقل به احد فلم يبق الا انه لم يخرجه من الحرز او لا واخرجه الخارج من الحرز فهو الذي يجب عليه القطع
لانه هتك واخرج المال من الحرز ولا يعتبر ان يبطل الحرز و[illegible] النقب [illegible] وهو [illegible]
وهو قولهم ما اخرجه من كمال الحرز اي شيء هذه المغالطة بل الحق ان يقال اخرجه من الحرز او من ظهر الحرز
لا عبارة عند المحققين سوى ذلك وما الشاهد اجتراء المغالطات بعبارات كمال الحرز وهذا التطويل
من ابن ادريس غير مفيد والتحقيق ان يقال ان القصير والواحد ان اشتمع وقوع من القاصدين فالقطع عليهما
لانه لا فرق بين ان يقطعا كمال المسافة دفعة او يقطعاها على التعاقب فان القاصد عن كل
منهما ليس هو القاصد عن الآخر بل بعد المجموع منهما وان سوغنا فالقطع على الخارج لظهور الفرق
بين وقوع القطع منهما دفعة او على التعاقب مسألة قال الشيخ في ط اذا نقب واخرج ثمن دينار وانصرف ثم
عاد من ليلته فاخرج ثمن دينار وكمل نصابا قال بعضهم لا قطع عليه لانه لم يخرج في الاول نصابا واخذ
الباقي من حرز مهتوك وقال بعضهم عليه القطع لانه سرق نصابا من حرز هتكه وهو الاقوى وان اخرج اولا
ثمن دينار ثم عاد في الليلة الثانية واخذ ثمن دينار فكمل نصابا قال قوم لا قطع عليه لانه لو عاد من ليلته
لا قطع وقال قوم عليه القطع كما لو عاد من ليلته وهو الاقوى عندي وقال في ف اذا نقب وحده ودخل واخرج
ثمن دينار اخر فكمل النصاب فالقطع عليه لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز اخرج اقل من النصاب فلم
يجب عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا ولو لم نقل هذا للزم لو اخرج حبة حبة في
كل ليلة حتى كمل النصاب ان يجب عليه القطع وهو بعيد ولو قلنا يجب عليه القطع لان النبي صلى الله عليه
وآله قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل كان قويا وهذا يدل على تردده وقال
ابن حمزة في القطع انما اخراج النصاب فلو اخرجه في دفعتين لم يجب القطع وقال ابن البراج عليه
القطع وقال بعض الناس لا قطع عليه وما ذكرناه هو الصحيح لانه اخرج نصابا من حرز هتكه هو وقال ابن ادريس
يجب عليه القطع ولو قلنا انه لا قطع عليه كان قويا لانه ما اخرج من الحرز في دفعة واحدة ربع دينار ولا
قطع من سرق اقل منه والدليل الاول ان النبي صلى الله عليه وآله قال من سرق ربع دينار فعليه القطع ولم يفصل وقوله تعالى

السارق

سارق الكعبه

٢٧٥

السارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا سارق لغة وشرعا وبهذا افتي وعليه اعمل وهذا اضطراب عظيم والوجه
القطع انه لم يشتهر بين الناس هتك الحرز وبعده ان علم هتكه بحرز وجه عن اسم المحرز مسألة قال الشيخ في ط
ف وتبعه ابن البراج انه يجب القطع على من سرق من ستارة الكعبة ما قيمته ربع دينار اذا كانت مخيطة
بها وابن [illegible] عليه لعموم الآية والخبر وبرواية اصحابنا ان القائم اذا قام قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على
البيت ونادى مناديه هؤلاء سراق الله لا يختلفون في ذلك وقال ابن ادريس لا يجب القطع لان الحرز عندنا
القفل والغلق والدفن وليست هذه الاشياء في حرز والاصل براءة الذمة ولا بأس بقول الآية والخبر
مخصوصان بالحرز اجماعا وحديث اصحابنا لا يعطي قطع ايديهم على سرقة الستارة بل جاز ان يكون على سرقة
ما احرز بقفل او غلق او دفن مسألة قال ابن ادريس اذا كان باب الدار مفتوحا وابواب الحجر مفتوحة
فليس شيء منها في حرز اذا لم يكن صاحبها وان كان فيها فليس حرزا الا ما كان بحضرته مثل من كان بين
يديه متاع كالخزاز بين يدي الخيار والثياب بين يدي البزاز فهذا حرز لانه ينظر اليه فان سرق من
بين يديه وهو ينظر اليه فعليه القطع فان سهى او نام عنه زال الحرز وسقط الحكم القطع وهذا الحكم انما يحفظ
انسان حاميا بقيا به فان راعاها الحمامي فهي في حرز وان سهى عنها او نام قلت في حرز هذا ما اورده
شيخنا في ط وقد قلنا ما عندنا في شان ذلك من ان الحرز القفل او الغلق او الدفن وما عداه لا دليل
عليه من كتاب ولا اجماع وليس على من سرق من ذلك شيئا القطع سواء راعاه بنظره او لا بنظره او لا من بين يديه
كان او لا الا ان يكون في حرز وهذا القول لا بأس به وقد تقدم البحث في ذلك مسألة قال الشيخ في ط اذا دخل
واخذ جوهرة فابتلعها ثم خرج وهي في جوفه فان لم يخرج فعليه ضمانها ولا قطع عليه لانه اتلفها في جوفه
كما لو كان ماكولا واكله وخرج فانه لا يقطع كذلك هنا وان خرجت الجوهرة قال قوم عليه القطع لانه اخرجها
في وعاء فهو كما لو جعلها في جراب او حقيبة وقال آخرون لا قطع عليه لانه قد ضمنها بقيمتها بابتلاعها فهو كما
لو اتلف شيئا في جوف الحرز ثم خرج ولانه اخرجها مكرها على اخراجها بدليل انه ما كان يمكنه تركها في الحرز
دونها كما لو نقب واكره على اخراج المتاع والاول اقوى وان كان الثاني قويا ايضا وهذا يدل على تردده
قال ابن البراج اذا دخل حرزا واخذ منه جوهرة فابتلعها فخرج منه وهي باقية في جوفه كان عليه القطع لانه
اخرجها كما لو جعلها في جراب وهذا اشبه وقد ذكر انه لا قطع عليه وما ذكرناه اظهر وقال ابن ادريس لما نقل كلام
الشيخ في ط واما الذي يقوى في نفسي وجوب القطع عليه لعموم الآية ولانه نقب واخرج النصاب ولم يستهلكه
في جوفه ولا افادت الحرز ولو جاز ان يقال ان كان قاصدا على اخراجها وجب عليه القطع كما لو جعلها والا فلا وان
خرجت اتفاقا فلا لانها كالمستهلكة مسألة قال الشيخ في ط اذا اخرج المال من الحرز واخذ فادعى ان
المال اعطاه [illegible] القطع وكان من ادعى عليه السرقة البينة بانه سارق وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا اخذ
وهو حامل متاع من بيت فقال صاحب البيت اعطانيه وقال صاحب البيت بل سرقه لم يقطع لان هذا اشتبه
الحد يدرأ بالشبهات وقال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه واذا دخل السارق بيت رجل
فجمع الثياب فخرج [illegible] في الدار ومعه المتاع فيقول دفعه الي رب الدار فليس عليه قطع فاذا خرج بالمتاع

باب الدار فعليه القطع او يحمل على المخرج منه وهذا الفرق يشكل من الحيثية التي قالها رحمه الله نعم بينهما فرق
من حيثية اخرى وهي ان القطع انما يجب لو خرج بالقماش من المنزل لا بجمعه فيه فاذا اخرج به وجب عليه
القطع فاذا ادعى ان صاحب المنزل دفعه اليه سقط عنه القطع لانه ادعى امرا ممكنا فحصلت الشبهة فدرئ
الحد عنه ويدل عليه ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اخذ وقد حمل ثيابا وقال
صاحب المنزل اعطانيها قال يدرأ عنه القطع الا ان تقوم عليه البينة فان قامت عليه البينة قطع وانما
حملناه على الخارج من المنزل لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في السارق
اذا اخذ وقد اخذ المتاع وهو في البيت لم يخرج بعد قال ليس عليه قطع حتى يخرج به من الدار مسئلة
قال الشيخ في النهاية متى نبش قبرا وسلب الميت كفنه وجب عليه القطع كما يجب على السارق سواء فان نبش ولم ياخذ شيئا (نبش قبرا)
ادب تغليظا للعقوبة ولم يكن عليه قطع على حال فان تكرر منه الفعل وفات الامام تاديبه كان له قتله
كي يرتدع غيره عن ايقاع مثله في مستقبل الاوقات وقال المفيد يقطع النباش اذا سرق من الاكفان ما قيمته
ربع دينار كما يقطع غيره من السراق لانه سارق من الاحراز فان اعرف بالاقدام بنبش القبور وكان قد فات السلطان
ثلاث مرات كان الحاكم فيه بالخيار ان شاء قتله وان شاء عاقبه وقطعه والامر في ذلك اليه يجب ما يراه
ازجر للعصاة واردع للجناة وقال الصدوق في المقنع اذا وجد رجل ينبش قبرا فليس عليه القطع الا ان يؤخذ
وقد نبش مرارا فان كان كذلك قطعت يمينه وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه النباش اذا كان معروفا
بذلك قطع وروي ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال انا نقطع لامواتنا كما
يقطع لاحيائنا وروي ان عليا اتي بنباش فاخذ بشعره وجلد به الارض ثم قال طؤوا عباد الله عليه
حتى مات وقال ابن الجنيد النباش بمنزلة السارق اذا اخرج الكفن من القبر يقطع فان تعدى ذلك الى
ان وطئ وكان محصنا رجم وان كان غير محصن جلد وقال ابو الصلاح يجلد ويقطع النباش اذا اخذ من الاكفان
ما يجب في مثله القطع وقال سلار القبر حرز فاذا حمل ذلك يقطع النباش اذا سرق النصاب فان ادمن ذلك
وفات السلطان ثلث مرات فان اختار قتله قتله وان اختار قطعه قطعه او عاقبه وقال ابن البراج النباش
اذا نبش قبرا واخذ كفن الميت كان عليه القطع كما يكون على السارق سواء فان نبش القبر ولم ياخذ منه شيئا
ادب وغلظت عقوبته ولم يكن عليه قطع على كل حال فان تكرر الفعل منه ولم يؤدبه الامام كان له قتله ليرتدع
غيره في المستقبل عن مثل ذلك وقال ابن حمزة النباش من نبش القبور فمن نبش قبرا ولم ياخذ شيئا عند
اخرج الكفن الى ظاهر القبر ولم يخرج فان اخرج من القبر ما قيمته نصاب قطع فان فعل ثلاث مرات وفات
فاذا ظفر به بعد الثلث كان الامام فيه بالخيار بين العقوبة والقطع وان عزر ثلث مرات قتل في الرابعة وقال
ابن ادريس ومن نبش قبرا وسلب الميت كفنه واخرجه من القبر وكان قيمته ربع دينار فانه يجب عليه القطع
ويكون المطالب بذلك الورثة لانه على حكم ملكهم بدلالة انه لو اكل الميت سبع او اخذه سيل وبقي الكفن فانه
يكون للورثة دون غيرهم ويجب عليه مع القطع التاديب للردع فان كان قد نبش ولم ياخذ شيئا او اخذ وكان
الكفن دون ربع دينار فانه لا قطع عليه بل يجب عليه العقوبة الرادعة فان نبش ثانية فانه يجب عليه القطع انما

اخذ الكفن سواء كانت قيمته ربع دينار او اقل من ذلك ولا يراعى في مقدار الكفن النصاب الا في الدفعة الاولى
لحسب قوله عليه السلام سارق موتاكم كسارق احياكم ولا خلاف ان من سرق من حي دون ربع دينار عندنا لا يجب عليه
القطع فان قيل بهذا يلزم في الدفعة الثانية قلنا انما تكرر منه الفعل صار مفسدا ساعيا في الارض فسادا
فقطعناه لاجل ذلك لا لاجل كونه سارقا ربع دينار والاخبار مختلفة فبعضها يوجب عليه القطع مطلقا وبعضها
يوجب عليه التعزير ولا يوجب عليه القطع فحملنا ما يوجب القطع منها اذا سرق الكفن واخرجه من القبر وكان قيمته
ربع دينار فقطع لقوله عليهم السلام سارق موتاكم كسارق احياكم وعلى ما قدمناه او على من تكرر منه ذلك وكان معتادا
بشغل في الدوران لم ياخذ ما يبلغ قيمة الكفن ربع دينار وان لم ياخذ كفنا ايضا على ما ذهب اليه شيخنا في [illegible]
وحملنا منها ما يوجب التعزير والعقوبة اذا نبش اول مرة ولم يكن له عادة بذلك ولم يكن قيمة الكفن يبلغ ربع دينار
او انه لم ياخذ الكفن وقد عمل بجميعها وكان لكل منها وجه يقتضيه الادلة وقال الشيخ في الاستبصار ولما اختلف
عليه الاخبار فانه اورد جملة منها وجوب القطع ثم اورد جملة اخرى بالتعزير بحسب فقال فهذه الاخبار الاخيرة
كلها يدل على انه انما يقطع النباش اذا كان ذلك له عادة فاما اذا لم يكن ذلك عادته نظر فان كان نبش واخذ
الكفن وجب قطعه وان لم يكن اخذه لم يكن عليه اكثر من التعزير قال وعلى هذا يحمل الاخبار التي قدمناها قال ابن
ادريس بعد عليه رحمه الله انه اسقط جميع الاخبار التي وردت في ان سارق موتاكم كسارق احياكم لانه لم يراع
النصاب في شيء منها في وساطته منها فقد سقطت جملة هذا بخلاف عادته وجزم بقاعدته في وساطته ثم
نقل كلام الشيخ في نهايته ثم عقبه بنقل كلام المفيد وقال عقيبه نعم ما قال فان الذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم بصحته اعيان
الاثار من الائمة الاطهار وايضا الاصل براءة الذمة فمن قطعه في غير المتفق عليه يحتاج الى دليل ثم نقل كلام
الشيخ في الخلاف ان النباش يقطع اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض لعموم قوله تعالى والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما وهذا سارق ولان السارق هو من اذا اخذ الشيء مستخفيا مستترا وتقول عمه القطع في ربع
دينار ولم يفصل فهذا الاستدلال بالخبر فيه مقدار النصاب ثم قال عقيب ذلك والذي اعتمد عليه وافتي به
وتقوى في نفسي قطع النباش اذا اخرج الكفن من القبر الى وجه الارض وسلب الميت سواء كان قيمة الكفن ربع
دينار او اقل من ذلك واكثر في الدفعة الاولى والثانية لاجماع اصحابنا وتواتر اخبارهم بوجوب قطع النباش
من غير تفصيل في اخبارهم وعلمهم على ذلك وما ورد في بعض الاخبار واقوال بعض المصنفين بتقييده
بتفصيل ذلك بالمقدار في الدفعة الاولى فمثل ذلك لا يخصص العموم لان يكون دليلا قاهرا شاملا لعموم
في الدلالة وهذا يدل على اضطرابه في هذه المسئلة والتناقض كلامه والمعتمد ان يقول ان نبش واخرج من
القبر الى وجه الارض الكفن الذي قدره ربع دينار وجب عليه القطع اول مرة فان تكرر منه النبش مرات تعدد
جاز قتله سواء اخذ اولا وان سرق غير الكفن لم يجب عليه القطع سواء زاد على النصاب اولا الا مع التكرر وان كان
الكفن اقل من النصاب فلا قطع عليه الا مع التكرار لنا انه سارق فيثبت احكامه فيه من اعتبار النصاب وغيره
وما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول حد النباش حد السارق وعن ابي الجارود عن
الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء

وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال
انا نقطع لامواتنا كما نقطع لاحيائنا والتشبيه يقتضي الاشتراط في الاموات بما يشترط في الاحياء
اما غير الكفن فان القبر ليس حرزا له لاصل واما القتل مع التكرير فلانه مفسد وما رواه عن علي عليه السلام
بان تطأه الرجال حتى يموت وليس ذلك في اول مرة لما تقدم في وجوب القطع كما يقطع في السرقة فتعين
ان يكون مع التكرار احتج الصدوق بما رواه علي بن سعيد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن النباش قال اذا لم
يكن النبش له بعادة لم يقطع ويعزر وعن ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام في النباش اذا اخذ اول
مرة عزر فان عاد قطع والجواب انها محمولة على النبش من غير اخذ جمعا بين الادلة مسئلة قال الشيخ في
[illegible] من وجب عليه قطع اليمنى وكانت شلاء قطعت ولا يقطع يساره وكذلك من وجب عليه قطع رجله اليسرى
فكانت كذلك قطعت ولا يقطع رجله اليمنى ونحوه قال في ف وكذا قال ابن الجنيد والصدوق وابن ادريس
وقال في ط ان قال اهل العلم بالطب ان الشلاء متى قطعت بقيت افواه العروق مفتحة كانت كالمعدومة وان قالوا
تندمل قطعت الشلاء وبه قال ابن البراج وابن حمزة وهو المعتمد لنا ان المحل اذا لم يشتمل على القتل تعين قطعه
للاحتياط والاحتفاظ والتقدير حصول المحذور من القتل فيسقط احتياطا في بقاء النفس احتج الشيخ بما
رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجل اشل اليد اليمنى او اشل الشمال سرق قال تقطع يده اليمنى
على كل حال والجواب انه محمول على حالة عدم خوف التلف **تذنيب** قال ابن الجنيد لا تقطع
يمين السارق وان كانت شلاء وان كانت يساره شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله وكذلك لو كانت يمينه او رجله اليسرى
مقطوعة في قصاص فسرق لم يقطع يمينه وحبس في هذه الاحوال وانفق عليه من بيت مال المسلمين ان كان
لا مال له وهو وجه لان الشلاء كالمعدومة حيث لا انتفاع بها ولو كانت يساره مقطوعة لم يقطع يمينه فكذا
لو كانت شلاء ويؤيده ما رواه المفضل بن صالح عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال
اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع يمينه ولا رجله **مسئلة** قال الشيخ في النهاية من احتال على اموال الناس بالمكر
والخديعة وتزوير الرسالات الكاذبة وغير ذلك يجب عليه التأديب والعقاب وان يغرم ما اخذ وقال الصدوق في
المقنع اتى رجل رجلا فقال ارسلني اليك فلان لترسل اليه بكذا وكذا فدفع اليه ذلك الشيء فلقي صاحبه فزعم انه لم
يرسله اليه ولا اتاه بشيء وزعم الرسول انه قد ارسله وقد دفعه اليه فان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطعت يده
فان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسله ويستوفي من الرسول المال فان زعم انه حمله على ذلك الحاجة قطع لانه سرق
مال الرجل واحتج عليه بما رواه في كتاب من لا يحضره الفقيه عن حماد عن الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في
رجل اتى رجلا فقال ارسلني فلان اليك لترسل اليه بكذا وكذا فاعطاه وصدقه فلقي صاحبه فقال له ان
رسولك اتاني فبعثت معه بكذا وكذا فقال ما ارسلته اليك ولا اتاني احد بشيء فزعم الرسول انه قد ارسله وقد
دفعه اليه فقال ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطعت يده وان لم يجد بينة فيمينه بالله ما ارسله ويستوفي الاخر
من الرسول المال قال فان زعم انه حمله على ذلك الحاجة قال يقطع لانه سرق مال الرجل والجواب انه محمول على ما اذا
اعتاد ذلك فان للامام ان يعزره ويؤدبه بما يراه وادعاه والغيرة فجاز ان يكون للامام ان يقطعه جميعا

من الادلة **مسئلة** قال الصدوق في المقنع العبد اذا ابق من مواليه ثم سرق لم يقطع وهو ابق لانه مرتد عن
الاسلام ولكن يدعى الى الرجوع الى مواليه والدخول في الاسلام فان ابى ان يرجع الى مواليه قطعت يده في
السرقة ثم قتل والمرتد اذا سرق بمنزلته وقال في كتاب من لا يحضره الفقيه العبد اذا سرق لم يقطع وكذلك المرتد
اذا سرق ولكن يدعى العبد الى الرجوع الى مواليه والمرتد يدعى الى الدخول في الاسلام فان ابى واحد منهما
قطعت يده في السرقة ثم قتل وقال ابن الجنيد ان سرق العبد وهو ابق لم يقطع في اباقه وكذلك روي عن
ابي عبد الله عليه السلام والمشهور وجوب القطع على المرتد والعبد الابق لعموم الاية وما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام
قال قال امير المؤمنين عليه السلام عبدي اذا سرقني لم اقطعه وعبدي اذا سرق غيري قطعته
وعبد الامارة اذا سرق لم اقطعه لانه فيء وعن يونس عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال المملوك اذا
سرق من مواليه لم يقطع واذا سرق من غير مواليه قطع وهذه الاخبار عامة فليحمل على عمومها حيث لا معارض لها
ولان الابق والمرتد اولى بالزجر من غيرهما قال الشيخ في ف اذا سرق العبد كان عليه القطع كالحر ابقا كان او
غير ابق وعليه اجماع الصحابة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا قطع على الابق بناء على اصله في القضاء على الغائب
فقال قطع الابق قضاء على سيده والسيد غائب فلا يقطع واستدل الشيخ بالاية والخبر ولان عبد الله بن عمر
ابق له عبد فسرق فبعث به الى سعيد بن العاص وكان امير المدينة ليقطعه فابى فقال ابن عمر في اي كتاب وجدت
ان الابق لا يقطع ثم امر به ابن عمر فقطع **مسئلة** المشهور ان الانسان يقطع اذا سرق من مال الولد
والاب وقال ابو الصلاح يقطع اصابع السارق الاربع من اليد اليمنى حرا كان او عبدا مسلما كان او ذميا
قريبا او اجنبيا الا سرقة الوالدين من ولدهما على كل حال والمعتمد قول ابي الصلاح لا باس به لانها
احد الابوين فسقط القطع عنها كما يسقط عن الاب لاشتراكهما في وجوب الاعظام **مسئلة** قال ابو
الصلاح من باع حرا رجلا او امرأة صغيرا او كبيرا قطع لفساده في الارض وفرق بين المبتاع وبينها وان كان قد وطئها
بعد العلم بحالها حد الزاني [illegible] ان كانت مطاوعة وان غصبها نفسها فلا شيء عليها ولا يرجع على بايعها بشيء
بل يؤخذ منه الثمن ويسلم الى المغلوبة على نفسها ويتصدق به عن المطاوعة وان لم يعلم بحالها فلا شيء عليه ويرجع على
البايع بما اخذ فيعطى المغلوبة ويتصدق به على المطاوعة والوجه ان المشتري ان كان عالما فهو كالمشتري
من الغاصب العالم وقد تقدم انه هل يرجع بالثمن مع وجوده ام لا والاقرب انه مع عدم الثمن فلا رجوع له
قطعا كذا ينبغي ان يكون الحكم هنا لانه قد اباحه باتلافه بغير عوض واما الوطي فيحد به وعليه مهرها ان
كانت مطاوعة وكانت عالمة بالتحريم فلا مهر لها وان غصبها فالحد عليه ولها مهر المثل على الواطي ولا يرجع
على بايعها بشيء لما تقدم تفصيله ولا يؤخذ منه الثمن ويسلم الى المغلوبة على نفسها او يتصدق به على المطاوعة
بل لها مهر المثل عليه وان كان المشتري جاهلا فلا حد عليه ويرجع على البايع بالثمن الذي دفعه وللامة
عليه مهر الاكراه او الجهل بالمهر **مسئلة** المشهور انه لا قطع على من سرق من المساجد والاسواق وقال ابن
ابي عقيل يقطع السارق من اي موضع سرق من بيت كان او من سوق او مسجد او غير ذلك قال وقد جاء
ان صفوان بن امية كان مضطجعا في المسجد الحرام فوضع رداءه وخرج ليهريق الماء فوجد رداءه قد سرق حين

رجع اليه فقال بل ذهب من ردائى فانطلق فوجد صاحبه فرفع الى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
رسول الله صلى الله عليه وآله اقطعوا يده فقال صفوان من اجل ردائى يا رسول الله قال نعم قال فانا اهبه فقال
النبى صلى الله عليه وآله هلا كان هذا قبل ان يرفعه الى فان قصد ابن عقيل انه يقطع بالسرقة من الاسواق والمساجد
والحمامات مع المراعاة صح والا فهو فى موضع المنع مسئلة قال الشيخ فى النهاية من سرق شيئا من كم انسان
او جيبه وكانا باطنين وجب عليه القطع فان كانا ظاهرين لم يجب وكذا قال المفيد فى المقنعة وقال فى ف
ومن سرق من جيب غيره وكان باطنا بان يكون فوقه قميص اخر او من كمه وكان كذلك كان عليه القطع
وان سرق من الكم الاعلى والجيب الاعلى فلا قطع عليه سواء شد فى الكم من داخل او من خارج وقال فى ط فى
جيب الانسان ان كان باطنا فهو حرز لما فيه وكذلك الكم عندنا وان كان ظاهرا فليس بحرز وقال قوم
الجيب حرز لما يوضع فيه فى العادة ولم يفصلوا وان شد فى كمه كالصرة فعليه القطع عند قوم سواء جعلها
فى جوف كمه وشدها كالصرة من خارج الكم وشدها من داخل حتى صارت الصرة فى جوف كمه وقال قوم ان
جعلها فى جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا
قطع وهو الذى يقتضيه مذهبنا وقال ابن حمزة ان طرّ جيب القميص الداخل وذهب بما كان سارقا
وان طرّ جيب القميص الخارج واخذ ما كان او من الكم الخارج ولم يكن صاحب القميص اصطنعه لم يكن سارقا و
ان اصطنعه كان سارقا والمشهور الاول لما رواه السكونى عن الصادق عليه السلام قال اتى امير المؤمنين
عليه السلام بطرار قد طرّ دراهم من كم رجل فقال ان كان طرّ من قميصه الاعلى لم اقطعه وان كان قد طرّ من قميصه
الداخل قطعته وعن مسمع ابى سيار عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام اتى بطرار قد طرّ من رجل من ردائه
دراهم قال ان كان طرّ من قميصه الاعلى لم يقطع وان كان طرّ من قميصه الاسفل قطعناه مسئلة
قال المفيد ولا يقطع السارق من الحمامات والخانات والمساجد فانها ليست بحرز الا ان يكون الشىء محرزا
فى الحمام والخان والمسجد بشد او قفل او دفن فيقطع ان كان بقدر ربع دينار فصاعدا وان اراد بالشد (?)
كاره وشد كمه فيهما مع المراعاة كان كقول الشيخ من ان المراعاة بالعين حرز لكن لا حاجة الى الشد لانه لو
راعاه وكان ظاهرا من غير شد وجب القطع عند الشيخ وان عنى بالشد شده على وسطه او فى بعض
اعضائه كيديه او رجليه من حين المراعاة فلا قطع وبالجملة فهذا اللفظ مشكل وقال ابن الجنيد وكذلك
لا يقطع فى الحمامات والخانات الا ان يكون على الثياب حافظ او يكون المسروق قد احرزها فى وعاء ثم
او جعلها بحيث يمنع من الاخذ لها مسئلة قال ابن الجنيد لو سرق من المشرك خمرا حكم له بقيمة الخمر
خلا وعلى المسلم اذا سرقها واستهلكها وعلى الذمى الذى بالقيمة ان سرق مسلما ذلك ويمنع عنه بالتحول (?)
حرز المسلم بغير اذنه والوجه ان المسلم اذا سرق الخمر من ذمى مستتر بها ان اتلفها وجب عليه قيمتها عند مستحليها
ولا يعتبر فى الخل بل يقوم بالذهب والفضة واما الذمى اذا سرق الخمر من المسلم فلا شىء عليه لانه لا قيمة له
عنده فلا مطالبة له بشىء نعم لو امسكها للتخليل وجب عليه اعادتها مع بقائها فان اتلفها فلا شىء عليه
مسئلة قال الشيخ فى ير ومن سرق حرا فباعه وجب عليه القطع لانه من المفسدين فى الارض وقال فى ف اذا

الجيب والكم الباطنان حرز

سرقة المسلم الخمر من الذمى ...

سرقة الحر

سرق عبدا صغيرا لا يعقل انه لا ينبغى ان يقبل الا من سيده وجب عليه القطع وان سرق حرا صغيرا فلا
قطع عليه وبه قال ابو حنيفة والشافعى وقال مالك عليه القطع وقد روى ذلك اصحابنا لنا اجماع الفرقة على ان
السرقة لا يجب الا فى ربع دينار فصاعدا والحر لا قيمة له وقال فى ط ان سرق حرا صغيرا روى اصحابنا ان
عليه القطع وبه قال قوم وقال اكثرهم لا يقطع والاقرب الاول لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما ولم
يفرق والمشهور الاول لان وجوب القطع فى سرقة المال انما كان لصيانته وحراسته وحراسة النفس اولى
بوجوب القطع فيه لا من حيث انه سارق مال بل من حيث انه من المفسدين مسئلة قال فى ف
اذا كانت يمينه ناقصة الاصابع ولم يبق الا واحدة قطعت بلا خلاف وان لم يبق اصبع قطع الكف وان
كانت شلاء روى اصحابنا انها تقطع ولم يفصلوا وللشافعى قولان الاظهر مثل ما قلناه وفى اصحابه من قال
لا يقطع لانه لا منفعة فيها ولا كمال له ولا جمال وان كانت شلاء يرجع الى اهل المعرفة بالطب فان قالوا اذا
قطعت اندملت قطعت وان قالوا يبقى افواه العروق منفتحة لم تقطع لنا قوله تعالى فاقطعوا ايديهما او ايمانهما
بلا خلاف ولم يفصل والخبر مثل ذلك واجماع الفرقة على ما قلناه دليل فى هذه المسئلة وقال فى ط اذا سرق
وله يمين كاملة او ناقصة قد ذهب اصابعها الا واحدة قطعت يمينه الكاملة او الناقصة للآية والخبر فان
لم يكن فيها اصبع وانما بقى فيها الكف وحدها او بعض الكف قال قوم يقطع وقال اخرون لا يقطع ويكون كالمعدوم
فيحول القطع الى رجله اليسرى لانه لا منفعة فيما بقى والاول اصح ومن قال يقطع للآية والخبر وعندنا لا يقطع لان
القطع عندنا لا يتعلق الا بالاصابع فمن ليس له اصابع لم يجب قطع غيرها الا بدليل وهو المعتمد لما
ذكرناه واحتجاجه فى ف بالآية والخبر مدفوع بما قاله فى ط مسئلة قد نقلنا فيما تقدم عن ابن
الجنيد ان السارق لو سرق وكانت يده اليسرى مقطوعة فى قصاص او شلاء لم يقطع يمينه وحبس وقال الشيخ
فى ط وف يقطع يمينه واستدل بالظواهر كلها ولم يفرق فيها واحتج ابن الجنيد بما رواه المفضل بن صالح
عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قال اذا سرق الرجل ويده اليسرى شلاء لم يقطع
يمينه ولا رجله وعن عبد الرحمن بن الحجاج فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له لو ان رجلا قطعت يده اليسرى فى
قصاص فسرق ما يصنع به قال فقال لا يقطع والجواب المنع من صحة سند الاول فانه مرسل وعن الثانى بالحمل على
اظهار التوبة منه جمعا بين الادلة مسئلة قال الشيخ فى ف اذا قامت عليه البينة بانه سرق نصابا من حرز
لغائب وليس للغائب وكيل بذلك لم يقطع حتى يحضر الغائب وكذلك ان قامت عليه البينة انه زنا بامة غائب
لم يقم عليه الحد حتى يحضر وان اقر بالسرقة او بالزنا اقيم عليه الحد فيهما واستدل بانه يجوز ان يكون الغائب
اباح له العين المسروقة او ملكه اياها او وقفها عليه او كانت ملكا للسارق غصب من ابيه او وقف عليه
او غير ذلك واباح له وطى الامة او متعه بها واذا احتمل ذلك لم يقطع ولم يحد للشبهة فاما مع الاقرار فانه
يقام عليه الحد والقطع لانه ثبت عليه القطع باقراره وهذا حق لله تعالى فلا يتوقف على حضور الغائب
والظاهر وجوب قطعه واقامة الحد عليه وهو قوله تعالى فاقطعوا ايديهما وقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة
جلدة وقواه ايضا فى ط وقال ابن ادريس الحق فى ذلك حق لله تعالى محض كالزنا والشرب ويقيمه الامام من غير مطالبة

ادمی وحق الادمی محض ولا یطالب بها الامام الا بعد مطالبتهم ایاه باستیفائها وحق الله تعالی یتعلق
به حق ادمی كحد السارق فلا یطالب به الامام ولا یكتفی فیه الا بعد المطالبة من الادمی فعلی هذا
لو قامت البینة علیه بانه سرق نصابا من حرز الغایب ولیس للغایب وكیل یطالب به لذلك لم یقطع
حتی یحضر الغایب ویطالب فاما ان قامت علیه البینة او اقر بانه قد زنا بامة غایب فان الحاكم یقیم علیه الحد
ولا ینتظر مطالبة الادمی لانه حق محض لله تعالی ولهذا قال الشیخ فی ف لو سرق عینا یجب فیها القطع فلم
یقطع حتی ملك السرقة بهبة او شراء لم یسقط القطع عنه سواء ملكها ان ترافعا الی الحاكم او قبله بل ان
ملكها قبل الترافع لم یقطع لان القطع قد سقط لكن لانه لا یطالب له بها ولا قطع بغیر مطالبته بالسرقة
نعم ما قالوا المعتمدان الزنا والسرقة ان ثبتا بالبینة فالوجه ما قاله الشیخ من الفرق الذی ذكره ان ادعی
فی الامة التحلیل او الاتهاب والافلاق والجملة فان الشبهة حاصلة وهی دارئة للحد وان ثبتا
بالاقرار یحد فی الزنا ولم یقطع فی السرقة لانه لا مطالب بها ولا یحد فی السرقة الا بعد المطالبة وهو اختیار
ابن ادریس ایضا **مسئلة** قال الشیخ فی ف وط من سرق بابا من رجل قلعه واخذه او هدم من حائط
اجرا وبلغ قیمته نصابا كان علیه القطع لعموم الایة والخبر وكذا یقطع لو قلع حلقة الباب المسمرة فیه لان
حرزها ذلك وتبعه ابن البراج وقال ابن ادریس الذی یقتضیه اصول مذهبنا انه لا قطع علی من اخذ ذلك
بحال لان الحرز عندنا القفل والغلق والدفن ولیس فی هذه الاشیاء حرز فی الاصل براءة الذمة ولا اجماع
من علمائنا علیه بل ما ذهب فیهم سوی شیخنا ابو جعفر ومن تابعه ولم یرد عن الائمة علیهم السلام اخبار لا
احاد ولا متواترة وما قاله ابن ادریس لا باس به **مسئلة** قال الشیخ فی ط وتبعه ابن البراج باب الدار حرز
نصبت والدار فی مكانه فهو حرز سواء كان مغلقا او مفتوحا واما ابواب الخزاین التی فیها فهی كالمتاع فی
الدار فان كانت هذه الابواب مغلقة فهی فی حرز وان كانت غیر مغلقة فان كان باب الدار مفتوحا
فهی فی غیر حرز وان كان باب الدار مغلقا فهی فی حرز والوجه ان یقول نصب الباب ان كانت احرازا
كانت ابواب الخزاین المنصوبة فی حرز وان لم یكن مغلقة ولا كان باب الدار مغلقا كباب الدار
بل هنا اولی للتخطی فی الدار مع المنع منه وان لم یكن احرازا لم یكن نصب الباب علی الدار احرازا
مسئلة قال الشیخان اذا سرق ثانیا بعد قطع یمینه قطعت رجله الیسری من اصل الساق قال فی یه
ویترك له عقبه یعتمد علیها فی الصلوة وقال فی المقنعة عقیب قوله من اصل الساق ویترك له موخر القدم لیعتمد
علیه عند قیامه فی الصلوة وقال السید المرتضی وفی الرجل یقطع من صدر القدم ویبقی له العقب وخالف باقی
الفقهاء فذهبوا الی انه یقطع الرجل من المفصل من غیر تبقیة شیء من قدمه وقال سلار ویقطع رجله الیسری
من اسفل الساق ویترك له القدم وهذه عبارة ردیة وقال ابو الصلاح فان سرق ثانیة قطع شطر رجله
الیسری من المفصل دون موخر القدم والعقب وقال ابن حمزة ویلزم قطع رجله الیسری من الثانی فی
ظهر القدم ویترك له العقب وقال الشیخ فی ط وف القطع عندنا فی الرجل من عند معقد الشراك من عند الناتئ
علی ظهر القدم ویترك له ما یمشی علیه وعندهم المفصل الذی بین الساق والقدم وفی روایة ابی بصیر عن

سرق الباب واجر الجدار

عن الصادق علیه السلام واسحق بن عمار عن الكاظم علیه السلام یقطع رجله ویترك عقبه یمشی علیها وفی روایة
جماعة عن الصادق علیه السلام فان عاد قطعت رجله من وسط القدم وفی روایة معلی بن هلال عن
الصادق علیه السلام انما یقطع الرجل من الكعب ویترك له من قدمه ما یقوم علیه یصلی ویعبد به ربه تعالی وفی روایة اسحق
او غیر طریقنا فیعمل علیها **مسئلة** قال الشیخ فی ط اذا وجب قطع یمین السارق فاخرج الی القاطع یساره
فقطعها قال قوم ان قطعها مع العلم بانها یساره وانه لا یجوز قطعها مكان یمینه لم یسقط قطع یمینه
بقاود وان قال القاطع دهشت وما علمت انها یسار او علمت انها یساره وظننت ان قطعها یقوم
مقام الیمین فالقود ویقطع یمین السارق وقال قوم لا یقطع والاول اقوی لانه یساره ذهبت بعدوان
القطع فی یمینه كما لو ذهبت قصاصا وقال ابن الجنید ومن اراد قطع یمینه فقدم شماله فحسبوا انها
قطعت وقد روی ان امیر المؤمنین علیه السلام قال لا یقطع یمینه قد مضی الحكم وقال الصدوق فی كتاب من
لا یحضره الفقیه واذا امر الامام بقطع یمین السارق فقطع یساره بالغلط فلا یقطع یمینه اذا قطعت یساره
وهو الاقوی عندنا لانه قطع مساو للیمین فسقط القطع لاستیفاء مساوی الحق منه ولما رواه محمد بن قیس
عن الباقر علیه السلام قال قضی امیر المؤمنین علیه السلام فی رجل امر به ان یقطع یمینه فقدمت
شماله فقطعوها وحسبوها یمینه وقالوا انما قطعنا شماله انقطع یمینه فقال لا یقطع وقد قطعت شماله
الجواب عما ذكره الشیخ فی ط بالفرق فان قطع الیسار فی القصاص لیس استیفاء لحق السرقة ولا للمساوی فبقی
فی عهدة الاستحقاق بخلاف قطعها بالسرقة **مسئلة** قال الشیخ فی یه المحارب هو الذی یجرد
السلاح ویكون من اهل الریبة فی مصر او غیر مصر فی بلاد الشرك كان او فی بلاد الاسلام لیلا كان
او نهارا فمتی فعل ذلك كان محاربا ووجب علیه ان قتل ولم یاخذ المال ان یقتل علی كل حال ولیس لاولیاء المقتول
العفو عنه ویجب علی الامام قتله لانه محارب فان قتل واخذ المال وجب علیه اولا ان یرد المال ثم یقطع بالسرقة
ثم یقتل بعد ذلك ویصلب وان اخذ المال ولم یقتل ولم یجرح قطع ثم نفی عن البلد وان جرح ولم یاخذ المال
ولم یقتل وجب ان یقتص منه ثم ینفی بعد ذلك من البلد الذی فعل فیه ذلك الی غیره وكذلك ان لم یجرح
ولم یاخذ المال وجب علیه ان ینفی من البلد الذی فعل ذلك فیه الی غیره ثم یكتب الی اهل ذلك المصر
بانه منفی محارب فلا تواكلوه ولا تشاربوه ولا تبایعوه ولا تجالسوه فان انتقل الی غیر ذلك من البلدان
كوتب ایضا اهلها بمثل ذلك فلا یزال یفعل به ذلك حتی یتوب فان قصد بلاد الشرك لم یمكن من
الدخول فیها وقوتلوا هم علی تمكینهم من دخولها وتبعه ابن البراج وقال فی ف وهو انه اذا شهر السلاح
واخاف السبیل لقطع الطریق كان حكمه متی ظفر به الامام التعزیر وتغریبه الی ان ینفیه من البلد فان
قتل ولم یاخذ المال قتل والقتل متحتم علیه لا یجوز العفو عنه فان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ
المال ولم یقتل قطعت یده ورجله من خلاف ونفی من الارض ومتی ارتكب شیئا من هذا وتبعهم ان تحلوا كان
فی طلبهم فاذا قدر علیهم اقام علیهم الحد وكذا فی ط وقال المفید واهل الدعارة اذا جردوا السلاح فی دار
الاسلام واخذوا المال كان الامام مخیرا فیهم ان شاء قتلهم بالسیف وان شاء صلبهم حتی یموتوا وان شاء

المحارب

قطع ايديهم وارجلهم من خلاف وان شاء نفاهم عن المصر وغيره ووكل بهم من ينفيهم عنه الى ما سواه حتى لا يستقر
بهم الارض سنين عشر سنين يتبعون الى ان يظهر منهم التوبة والصلاح فان قتلوا النفوس مع اشهار السلاح
وجب قتلهم على كل حال بالسيف والصلب حتى يموتوا ولم يتركوا على وجه الارض احياء فالخلاف بين الشيخين
في موضعين الاول التخيير والترتيب قال المفيد بالاول والشيخ بالثاني الثاني الصلب بعد القتل عند الشيخ
وكلام المفيد يعطي انه يصلب حيا وقال ابن الجنيد الاية على الترتيب لمن قتل قتل او فعل به ما يكون من
لذلك تلف نفسه مثل ان يقطع ولا يحسم او يصلب فلا ينزل حتى يموت وقد روى عبد الله بن طلحة عن ابي
عبد الله الصادق عليه السلام انه قال يحكم على المحارب بقدر ما عمل وينفى ويحمل في البحر ثم يقذف به حتى
يكون حدا يوافق القطع والصلب وليس للوالي ان يفعل به ما لا يؤدي الى تلف نفسه اذا قتل لان الله تعالى
قد حكم على القاتل بالقتل وان اخذ المال ولم يقتل قطع وكان التخيير بعد ذلك الى الوالي وليس له ان يخير ازالة
حكم قد ثبت بانه اجرح ولو قطع ثم قتل بعد اخذ المال وقتل كان جائزا واذا كان المقتول غير المأخوذ ماله فان
كان فعله للحالين بحمل واحد كان الامام مخيرا ان يفعل به ذلك فان شاء قتله وجعل الحد الاصغر في
القتل الاكبر وهو القتل وقال سلار شاهر السلاح في ارض بلاد الاسلام الساعي فيها فسادا ان شاء الامام
قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله من خلاف وان شاء نفاه من الارض فاختار التخيير كما ذهب
اليه المفيد وبه قال ابن ادريس وهو الاقوى لنا الاية فان او يقتضي التخيير وما رواه جميل بن دراج في الحسن
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن قول الله عز وجل انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض
فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية فقلت اي شيء عليهم من هذه الحدود التي سمى الله تعالى قال ذلك الى
الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل قلت النفي الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر
وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة الى البصرة احتج الشيخ بما رواه عبيد الله بن المدائني عن الرضا
عليه السلام قلت له جعلت فداك اخبرني عن قول الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في
الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض قال فعقد بيده
ثم قال يا ابا عبد الله خذها اربعا باربع ثم قال اذا حارب الله ورسوله وسعى في الارض فسادا فقتل قتل وان
قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف وان لم يقتل ولم ياخذ
المال نفي من الارض قال قلت وما حد نفيه قال سنة ينفى من الارض التي فعل فيها الى غيرها ثم يكتب الى ذلك
المصر بانه منفي فلا تؤاكلوه ولا تشاربوه ولا تناكحوه حتى يخرج الى غيره فيكتب اليهم ايضا بمثل ذلك فلا
يزال حاله هذا سنة فاذا فعل به ذلك تاب وهو صاغر والجواب لا منافاة بين الخبرين لجواز ان يكون
الثاني منوطا بنظر الامام اذا اداه الى هذا التفصيل كان فعله اولى من غيره **تذنيب**
اذا تحتم قتل القاتل قال المفيد اما بالصلب او غيره وكذا قال ابن الجنيد وسواء قتل مكافيا او لا وسواء عفا
ولي المقتول او لا وليس للامام تغييره دون قتله وقال ابن ادريس وهو جيد قال وان اخذ المال قطع
اخذ ما يجب فيه قطع السارق او اقل منه من حرز او من غيره **مسألة** قال الشيخ في ط وفي الاحكام

المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات للاية وعموم الاخبار وقال ابن الجنيد
وكذلك كل النساء الا انهن لا يقتلن وقال ابن ادريس هذا القتال معظمها فروع المخالفين وهو تحكي
بعضهم اختاره ولم اجد لاصحابنا المصنفين قولا في قتل النساء في المحاربة والذي يقتضيه اصول
مذهبنا الا يقتلن الا بدليل قاطع واما تمسكه بالاية فضعيف لانه خطاب المذكرين دون الاناث
ومن قال يدخل النساء في خطاب الرجال على طريق التبع فذلك مجاز والكلام في الحقائق والمواضع التي تخلص
في خطاب الرجال فبالاجماع والوجه ما قاله الشيخ لنا ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من شهر السلاح
في مصر من الامصار فعقر اقتص منه الحديث ولفظ من يتناول المذكر والمؤنث في الحقيقة اجماعا ولان
تعليق هذه العقوبة على هذا الوصف يشعر بالعلية بالمناسبة والاقتران والعلة انما تحققت ثبت معلولها
ولا عبرة بخصوصيات الفاعلين كالعبد والحر والجاهل والعالم ثم ان ابن ادريس قال بعد ذلك قد بينا ان
احكام المحاربين يتعلق بالرجال والنساء سواء على ما فصلناه في العقوبات للاية ولم يفرق بين الرجال والنساء فوجب
حملها على عمومها وهذا اضطراب منه وقلة تامل وعدم مبالاة بتناقض كلامه **مسألة** قال الشيخ في ط
انه يصلب بعد قتله ولا يكون قبله وقال المفيد انه يصلب حيا وبه قال ابن ادريس للاية والحديث الذي رواه
جميل بن دراج والشيخ عول على حديث عبيد الله المدائني وقد سلف وقال ابن ادريس قال شيخنا المفيد يصلب حيا
وينزل من خشبته بعد ثلاثة ايام ويغسل ويكفن ويحنط ويصلى عليه لانه قتل حدا لا قودا وقال شيخنا ابو جعفر
في ط على ما قدمناه قتله قودا او كان يلزمه او لان يوم او لا با لا غسل والتكفين ثم يصلب وهو لا
يرى غسله لا بعد نزوله من خشبته قال والصحيح ما ذهب اليه شيخنا المفيد من التخيير وقد سبق **مسألة**
قال الشيخ في ط اذا كان المحارب ولدا او عبدا او كافرا او مسلما او قتل ذميا فانه يقتل وللشافعي قولان احدهما
مثل ما قلناه والثاني وهو اصحهما عندهم لا يقتل لنا قوله تعالى او يقتلوا وقد بينا ان معناه ان يقتلوا ان
قتلوا ولم يفصل وتخصيصه يحتاج الى دليل والقول الثاني قوي ايضا لقوله عليه السلام لا يقتل والد بولده
ولا يقتل مؤمن بكافر الا ان المحارب يحتم عليه القتل لكونه محاربا لا قودا لانه لو عفى الولي عنه قتل
فلا يمتنع على هذا ان يجب قتله فلا يمتنع على هذا ان يجب قتله وان كان قتل ولده او ذميا لكونه محاربا
وهذا يدل على ترديده لكن الاقوى الاول وقال في ط الاول يقتضيه عموم الاخبار وبه قال ابن ادريس وقد
تقدم **مسألة** قال الشيخ في ف قد بينا ان المحارب اذا اخذ المال قطع ولا يجب قطعه حتى ياخذ نصابا
يجب فيه القطع في السرقة وللشافعي قولان احدهما مثل ما قلناه وعليه عامة اصحابنا والثاني بعضهم يقطع في
قليل المال وكثيره وهو قوي ايضا لان الاخبار وردت بانه اذا اخذ المال وجب قطعه ولم يقيدوا فوجب حملها
على عمومها ودليلنا ان ما اعتبرناه مجمع على وجوب القطع به وما قالوه ليس عليه دليل وايضا قوله عليه السلام
القطع في ربع دينار وقال ابن ادريس لا يعتبر النصاب بل يقطع في الاول ولا يعتبر الحرز ايضا وهو الذي في
ط وهو المعتمد لنا ان حكم المحاربة مغاير لحكم السرقة ويجب فيه احكام لا يجب في السرقة فيتبع فيها
النصوص الدالة على احكامها من غير التفات الى احكام السرقة **مسألة** قال الشيخ في ف اذا جرح المحارب

جرحاً يجب فيه القصاص في غير المحاربة مثل قطع اليد او الرجل او قلع العين وغير ذلك وجب عليه القصاص
بلا خلاف ولا يتحتم بل للمجروح العفو وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر انه يتحتم لنا ان الاصل جواز العفو
والجناية تحتاج الى دليل لنا في ط ان كان المجروح دون النفس نظرت فان كان مما لا يوجب القود في غير
المحاربة وان كان مما يوجب القصاص في المحاربة لكن هل يتحتم ام لا قال قوم لا يتحتم وقال آخرون يتحتم وهو
الاقوى وما ذكره في ط قوي لنا انه يتحتم القتل وكذا الجرح حسماً لمادة الفساد ومجازاة له على فعله بمثله

الفصل الرابع في حد الفرية

مسألة قال الشيخ في النهاية
اذا قال لغيره يا ابن الزانية او يا ابن الزاني او قد زنت بك امك او ولدتك من الزنا وجب ايضاً عليه الحد وكان المطالبة
في ذلك الى امه فان عفت عنه جاز عفوها ولا يجوز عفو غيرها وتبعه ابن البراج وهذا حق في قوله يا ابن
الزانية او زنت بك امك اما قوله يا ابن الزاني فان الحد فيه للاب وقد ذكره الشيخ بعد ذلك بقليل وقوله
ولدت من الزنا قال ابن ادريس هنا فيه موضع للاحتمال ان يكون الزانية هي الام او الاب فاذا كان مشتركاً لم تختص
المطالبة بالام وهذا الاحتمال الذي ذكره ابن ادريس حسن لكن شيخنا المفيد قال وقول الرجل لغيره يا ولد
زنا مثل قوله زنت بك امك في القذف سواء وهو يؤيد ما ذكره الشيخ وكان الظاهر في العرف ذلك فلهذا
اختصت المطالبة بالام ولان الاصل الولادة من الام وهي مستندة اليها فاختصت بالاضافة ولهذا
فانه لو قال ولدتك امك من الزنا قذفها وقد صرح به ابن ادريس مع قيام الاحتمال المذكور مسألة
قال الشيخ في ط فان قال له ابنك زان او لائط او بنتك زانية او قد زنت كان عليه الحد والمطالبة للمقذوف
باقامة الحد عليه سواء كان بنتاً او ابناً حيين او ميتين وكان ايضاً اليه العفو الا ان يسبقه الابن او البنت
الى العفو فان سبقا الى ذلك كان عفوهما جائزاً وتبعه ابن البراج وقال المفيد فان قذف ابنته كان الحق
له سواء كانت البنت حرة او امة الا ان يسبقه الى العفو عنه وتولى ماله لاجرها بالبلوغ وكمال العقل ولا يكون
له عليه حق في حد وقال ابن ادريس الذي يقتضيه المذهب انهما ان كانا حيين غير مولى عليهما فالحق لهما
وهما المطالبان به ولا يجوز لاحد العفو عنه دونهما ولهما العفو عنه لان حد القذف حق من حقوق
الآدميين يستحقه صاحب المقذوف به دون غيره والوجه ما قاله ابن ادريس احتج الشيخ بان العار
لاحق للاب فكانت له المطالبة بالحد والجواب المنع من الملازمة مسألة قال الشيخ في يه من اقيم عليه الحد
بالقذف ثلث مرات قتل في الرابعة ونقله ابن ادريس ثم قال الصحيح انه يقتل في الثالثة وهو اختيار شيخنا
ابي جعفر في استبصاره والوجه الاول وقد تقدم البحث في ذلك في الزنا مسألة قال الشيخ في يه اذا قال
لمسلم امك زانية او يا ابن الزانية وكانت امه كافرة او امة كان عليه الحد تاماً لحرمة ولده المسلم الحر وتبعه ابن
البراج وهو قول ابن الجنيد وقال ابن ادريس الاصل براءة الذمة الكافي للقاذف او على المقذوف وهو حسن لاصالة
البراءة والمنع من كون الولد مسلماً يقتضي ايجاب الحد والشيخ عول على ما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن
الصادق عليه السلم قال النصرانية واليهودية تكون تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف
لان المسلم قد حصنها ولا باس بالعمل بهذه الرواية فانها واضحة الطريق مسألة قال الشيخ في يه اذا قال لغيره

زنيت بفلانة وكانت المرأة ممن يجب لها الحد كاملاً وجب عليه حدان حد للرجل وحد للمرأة وكذلك ان قال
لطت بفلان كان عليه حدان حد للمواجه وحد لمن نسبه اليه وتبعه ابن البراج وهو قول شيخنا المفيد وابي
الصلاح وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة انه لا يجب على قائل ذلك سوى حد واحد لان الذي قال
لها يا ابن جرتين لانه اذا قال له زنيت بفلانة او لطت بفلان وقد قذفه بلا خلاف اما المرأة والرجل فليس
لها لانه قد لا يكون المرأة زانية بان يكون مكرهة على الزنا وكذلك الرجل قد لا يكون مختاراً بل يكون مكرهاً على
اللواط والزنا واللواط يتحققان في جهة المقول لهما ويتحقق في جهة من فعل به ذلك فالشبهة حاصلة
بغير خلاف وبالشبهة لا يجب لقوله عليه السلام المجمع عليه ادرؤوا الحدود بالشبهات وهذا القول الواقع به القتل من
اعظم الشبهات فليحفظ ذلك وانما اورد ذلك شيخنا في نهايته ايراداً لا اعتقاداً كما اورد امثاله والوجه ما قاله
الشيخ لنا انه اضاف الزنا واللواط اليهما فيجب به الحد ليتحقق القذف والشبهة التي ذكرها لم يعتد بها
الشارع ولم يلتفت اليها لحصول التعيير به ولهذا اذا قال له يا نكحها في دبره وجب عليه حد القذف اجماعاً
ومع تطرق الاحتمال الذي ذكره ولان الزنا واللواط تحققهما مع حصول الاكراه من احدهما تحققهما مع حصوله
منهما فان من اكره غيره على فعل اللواط واكره الصبي على الاستمتاع تحقق اللواط مع اشتراك الكراهة وكما يتطرق
الاحتمال الى المنسوب اليه كذا يتطرق الى المقذوف فنفرقه بينهما لا وجه له ثم يحتمل ان يكون المنسوب اليه مختاراً
اما المقذوف مكرهاً فلا يجب الحد قطعاً بالنسبة الى المقذوف وهو باطل قطعاً فاذن الاحتمال لا اثر له هنا
مسألة قال الشيخ في ط اذا قذف جماعة واحداً بعد واحد كل واحد منهم بكلمة مفردة فعليه لكل واحد
منهم حد القذف سواء جاؤوا به متفرقين او مجتمعين وان قذفهم بكلمة واحدة فقال زنيتم او انتم زناة فان
جاؤوا به متفرقين لكل واحد منهم حد كامل وان جاؤوا به مجتمعين كان عليهم حد واحد لجماعتهم وبنحوه قال في
يه وشيخنا المفيد في المقنعة وسلار وابو الصلاح وابن البراج وابن ادريس وادعى عليه الاجماع وقال الصدوق
ان قذف قوماً مجتمعين بكلمة واحدة فعليه حد واحد فان لم يسمهم باسمائهم فعليه لكل رجل سماه حد وروي في
رجل قذف قوماً انه اذا اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حد وان اتوا مجتمعين ضرب حداً واحداً فان
سمى واحداً واحداً وقال ابن الجنيد ولو قذف جماعة بكلمة واحدة جلد حداً واحداً فان سمى واحداً واحداً
فاتوا به مجتمعين ضرب به حداً واحداً وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد منهم حداً والمشهور الاول
لما رواه جميل في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل افترى على قوم جماعة فقال
ان اتوا به مجتمعين ضرب حداً واحداً وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حداً قال الشيخ في يه فاما
ما رواه الحسن بن سعيد عن الحسن عن زرعة عن سماعة عن الصادق عليه السلم قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل
افترى على نفر جميعاً فجلده حداً واحداً فالوجه فيه احد شيئين احدهما ان نحملها على التفصيل الذي تضمنه
الخبر الاول من انه انما وجب عليه حد واحد اذا اتوا به مجتمعين ولو جاؤوا به متفرقين لكان عليه عن كل انسان
حداً لما رواه الحسن العطار عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل قذف قوماً جميعاً فقال بكلمة واحدة قال نعم
يضرب حداً واحداً وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حد وابن بابويه وابن الجنيد احتجا بما تضمنه الخبر

الاول ولا باس به فانه اوضح طريقا **مسألة** قال الشيخ في المبسوط وليس للامام ان يعفو عن القاذف في حال
بل ذلك الى المقذوف على ما بيناه سواء كان قد اقر على نفسه او قامت به عليه بينة او تاب القاذف او لم يتب
فان العفو في جميع هذه الاحوال الى المقذوف وتبعه ابن البراج وبه قال ابن ادريس لما رواه سماعة
قال سألته عن الرجل يفتري على الرجل ثم يعفو عنه ثم يريد ان يجلده بعد التوبة قال ليس له ذلك بعد
العفو قال الشيخ في الاستبصار فاذا رفعته المقذوفة الى الامام او الحاكم لم يكن لها العفو ذلك
عفو عقيب ما روي عن محمد بن مسلم في الصحيح قال سألته عن الرجل يقذف امرأته قال يجلد قلت رأيت ان
عفت عنه قال لا ولا كرامة جامعا بين هذا الحديث وبين الحديث السابق والوجه الاول **مسألة**
قد تقدم في باب الشهادة كيفية التوبة من القذف قال الشيخ في ط اذا كانت التوبة من فعل كالسرقة والزنا و
اللواط والغصب وشرب الخمر الاتيان بالضد مما كان عليه وهو اصلاح العمل قال الله تعالى الا
من تاب وآمن وعمل صالحا فاولئك يبدل الله سيئاتهم حسنات فان ثبت انها اصلاح عمله المدة التي تقبل
شهادته سنة ومن الناس من قال يصلح عمله ستة اشهر وان كانت التوبة الى صلاح العمل بسبب القذف
فحقيقة التوبة ان يقول القذف باطل حرام ولا اعود الى ما قلت وهل يعتبر في عدالته التي تقبل شهادته
الى صلاح العمل ام لا قال قوم مجرد التوبة مجزية وقال قوم لا بد من صلاح العمل وهو الاقوى للاية فمن قال
العمل عنده من شرطه سنة على ما مضى وما قذف فهو ان شهد بالزنا دون اربعة فانهم فسقوا والتوبة هنا
ان يقول ندمت على ما كان مني ولا اعود الى ما اتهم فيه ولا يقول ولا اعود الى ما قلت لان الذي قاله شهادة فيخرج به
ان يقول لا اعود الى ما اتهم فيه فاذا قال هذا زال فسقه وثبتت عدالته وقبلت شهادته ولا يراعى صلاح العمل
قال ابن ادريس هذا الذي ذكره شيخنا في ط صحيح سديد الا في قوله وحد صلاح العمل سنة او ستة
اشهر فان هذا مذهب الشافعي فاما نحن معشر شيعة اهل البيت عليهم السلام فلا نعتبر زمانا ولا مدة بل اي
عرفت ذلك من ساعة واحدة كان صالح عمله وقد رجع شيخنا عن ذلك في ف فقال اذا اكذب نفسه وتاب
لا يقبل شهادته حتى يظهر منه العمل الصالح وهو احد قولي الشافعي الا انه اعتبر في ذلك سنة ولم يعتبره نحن لانه
لا دليل عليه والذي ذكره في ف هو المعتمد وقال شيخنا المفيد ومن قذف مسلما لم يقبل له شهادة بعد القذف
الا ان يظهر منه توبة بتكذيب نفسه في المقام الذي قذف فيه ولم يعتبر غير ذلك فهو حسن **مسألة**
قال الشيخ في ط اذا قال انت ولد حرام او حملت بك امك في حيضها لم يكن عليه حد القذف وكان عليه التعزير
وتبعه ابن البراج وبه قال شيخنا المفيد ايضا وزاد لو قال انت ولد خبث وقال ابن ادريس اذا قال انت ولد
حرام فهو كقوله انت ولد زنا لعدم الفرق بينهما في العرف وعادة الناس وما يريدونه بذلك والمعتمد ما
قاله الشيخان لاصالة البراءة وبمنع العرف فيما قاله ابن ادريس **مسألة** قال المفيد اذا قذف جماعة بغير
الزنا واللواط مما يوجب التعزير فجاؤوا به مجتمعين عزر لجماعتهم تعزيرا واحدا وان جاؤوا
متفرقين عزر لكل واحد منهم تعزيرا على حدته وتبعه سلار وابو الصلاح وقال ابن ادريس الاولى عندي ان
يعزر لكل واحد منهم فانه يؤلمه وحمل ذلك على القذف الصريح في الجماعة بكلمة واحدة قياس لا يقول به شيخنا

ابو جعفر غير قايل بما قاله شيخنا المفيد في هذه المسألة والمعتمد ما قاله المفيد لنا اصالة البراءة ولانه لا
تصريح هنا بسبب كل واحد بخصوصيته لان دلالة الخاص على مدلوله اقوى من دلالة العام عليه ولان
موجب الحد اقوى فاذا وجب التداخل عند الاجتماع وضعف السببية **مسألة** قال الصدوق في
كتاب من لا يحضره الفقيه المرأة اذا قذفت زوجها وهو اصم يفرق بينهما ثم لا تحل له ابدا وهو قول غريب
لم اظفر به قول لغيره والمعتمد عدم التحريم المؤبد عملا بالاصل احتج بالحمل على المرأة والجواب القياس
عندنا باطل **مسألة** المشهور ان اللعان تثبت بامرين القذف ونفي الولد وقال الصدوق اذا قذف
امرأته ضرب ثمانين جلدة وان قذفها وانكر ولدها لاعنها وفرق بينهما ولم تحل له ابدا فان اكذب نفسه قبل
ان يلاعنها جلد الحد وعلم يفرق بينهما والزم الولد واللعان لا يكون الا لنفي الولد وقال في كتاب من لا يحضره
الفقيه روى سمع [?] بن [?] عن الصادق عليه السلام في اربعة شهدوا على امرأة بالفجور احدهم زوجها قال
يجلدون الثلثة ويلاعنها زوجها ويفرق بينهما ولا تحل له ابدا وقد روي ان الزوج احد الشهود ثم قال
هذان الحديثان متفقان والاية متى شهدوا اربعة على امرأة بالفجور احدهم زوجها ولم ينف ولدها
فالزوج احد الشهود ومتى نفى ولدها مع اقامة الشهادة عليها بالزنا جلد الثلثة الحد ولاعنها زوجها
ويفرق بينهما ولم تحل له ابدا لان اللعان لا يكون الا لنفي الولد لنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح قال سأل عباد البصري ابا عبد الله عليه السلام وانا
حاضر كيف يلاعن الرجل المرأة فقال ابو عبد الله عليه السلام ان رجلا من المسلمين اتى رسول
الله صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله ارأيت لو ان رجلا دخل منزله فوجد مع امرأته رجلا يجامعها ما كان
يصنع قال فاعرض عنه رسول الله صلى الله عليه وآله فانصرف الرجل وكان ذلك الرجل هو الذي ابتلي بذلك من امرأته قال
فنزل الوحي من عند الله عز وجل بالحكم فيهما فارسل رسول الله الى ذلك الرجل فدعاه فقال انت الذي رأيت
مع امرأتك رجلا فقال نعم فقال له انطلق فائتني بامرأتك فان الله قد انزل الحكم فيكما فاحضرها زوجها الى
رسول الله صلى الله عليه وآله احتج المخالف بما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون لعان
الا لنفي الولد وقال ان قذف الرجل امرأته لاعنها وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لا يقع اللعان حتى يدخل
الرجل بامرأته ولا يكون اللعان الا لنفي الولد وقال ان قذف الرجل والجواب قال انهما محمولان على انه لا يكون
اللعان بمجرد القذف حتى ينضم اليه دعواه المشاهدة بخلاف نفي الولد فانه يصح اللعان فيه بمجرد النفي
وان لم يدع المشاهدة اقول ويحتمل ان يكون المراد انه لا يكون اللعان لنفي الولد الا مع الدخول
مسألة المشهور ان للمقذوف العفو مطلقا وقال الصدوق في المقنع اذا قذف الرجل امرأته فليس لها
ان تعفو عنه ولا كرامة وقد روي ان لها ذلك لنا انه حق لها فجاز لها تركه واسقاطه كغيره من الحقوق
مسألة قال الشيخ في ط اذا قال زنت بك امك كان المطالبة بذلك لامه وهو المشهور وقال المفيد اذا
قال لغيره يا ابن الزانية وكانت الام المقذوفة حية فلها المطالبة بحقها في اقامة الحد عليه بقذفها وفي
العفو وان كانت ميتة كان لابنها المطالبة بحقها في اقامة الحد على قاذفها وكان له العفو عن ذلك

فان قال له زنت بك امك كان الحق لها في حق سواء كانت حية او ميتة والمعتمد الاول لنا ان الزنا
هنا منسوب الى الام وكان الحق لها في المطالبة مسألة قال الشيخ في المبسوط اذا كان الرجل والمرأة كافرين
او مسلمين حرين وعبدين بعد ان يكونا بالغين من المسلمين البالغين الاحرار بان ابو بالاهلاط
بان نكحها في دبرها او قذفه بنيك او بلحقه او بتخت او في معناه وجب عليه الحد ثمانون وبه قال ابن الجنيد
قال المفيد اذا قذف الذمي مسلما او عرض به كان دمه هدرا على كل حال وتبعه ابن البراج وسلار
ابن ادريس وقال اذا قذف ذمي مسلما قتل لخروجه عن الذمة بسبب اهل الايمان وهو كقول ابي الصلاح وابيه
والمعتمد ان نقول ان شرط عليهم الكف خرق للذمة والا فلا ويؤيده ما رواه ابو بصير قال حد اليهودي و
النصراني والمملوك في الخمر والفرية سواء وعن يونس قال سألته عن اليهودي والنصراني يقذف صاحب ملته
على ملته والمجوسي يقذف المسلم قال يجلد الحد وعن عباد بن صهيب قال سئل ابو عبد الله ع عن نصراني قذف
مسلما فقال له يا زان فقال عليه السلام عليه ثمانون جلدة لحق المسلم وثمانون سوطا الا سوطا
لحرمة الاسلام ويحلق رأسه ويطاف به في اهل دينه لكي ينكل غيره مسألة قال ابن الجنيد ولو نفى رجل
رجلا من ولاء عتاق ضرب الجلد والتعزير ان تضمن هذا النفي نفي النسب الى احد الابوين صح كالعمد وان
كان ممنوعا مسألة المشهور ان الرجل اذا قال لامرأته بعدما دخل بها لم اجدك عذراء لم يكن عليه حد بل
يعزر وقال ابن الجنيد ولو قال لها من غير جرح ولا اسباب لم اجدك عذراء يحد وهو يشعر بانه لو قال بجرح
او لاسباب كان عليه الحد من حيث المفهوم وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا قال لامرأته لم اجدك عذراء
جلد الحد لعدم نكول له في هذا واشباهه لعان لنا ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال في رجل
قال لامرأته لم اجدك عذراء قال يضرب قلت فان عاد قال يضرب فانه يوشك ان ينتهي والضرب يصدق
مع التعزير صدقه بغير الجماع مع الحد نفيا وحينئذ الا اقل عملا باصالة البراءة ولان هذا القول ليس تصريحا
بالقذف بل ولا تلويحا لجواز ذهاب العذرة بغير الجماع ويؤيده ما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق
في رجل قال لامرأته لم يأتني عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة يذهب بغير جماع ومعنى قوله في
رجل قال لامرأته ليس عليه شيء اي ليس عليه حد كامل لما رواه زياد بن سليمان عن الصادق ع في رجل قال لامرأته
بعدما دخل بها لم اجدك عذراء قال لا حد عليه احتج ابن ابي عقيل بما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق
قال اذا قال الرجل لامرأته لم اجدك عذراء وليس له بينة يجلد الحد ويخلى بينه وبينها قال الشيخ يعني يجب الحد
يعني حد التعزير ولم يرد حدا تاما للاخبار السابقة وهو جيد مسألة اذا قذف رجلا ثم اختلفا
فقال المقذوف انا حر فعليك الحد وقال القاذف انت عبد فعلي التعزير قال الشيخ في ف القول قول القاذف
لاصالة البراءة وقال في ط ان علم انه حر او عبد فاعتق قبل القذف فعليه الحد وان علم انه مملوك عزر وان
جهل قال قوم القول قول القاذف لاصالة البراءة وقال آخرون القول قول المقذوف كاصالة الحرية
وهما جميعا قويان وهذا يدل على تردده وقوله في ف اقوى مسألة قال المفيد اذا قذف ذمي ذميا
بالزنا واللواط ورفعا الى سلطان الاسلام ادب القاذف ولم يجب حد قاذف اهل الاسلام وتبعه

لم اجدک عذرا تعزیر

ما فاکس یا قحبه یا فاجره

ابن ادريس وقال ابو الصلاح اذا كان القاذف ذميا لذمي او ذميين ترافعا الى حاكم المسلمين فعليه ان يجلده
كما يجلد المسلم المسلم وهو الاقوى لنا الآية قوله تعالى وان جاؤك فاحكم بينهم ولانهم اذا تحاكموا الينا اجرينا
عليهم احكام المسلمين وقول الصدوق ليس بعيدا من الصواب لان الذمي لا يجب بقذفه الحد بل التعزير
ولا يمكن ان يكون القاذف مسلما او كافرا مسألة اذا قال له يا فاسق قال الشيخان انه يجب الادب
لا الحد وقال ابو الصلاح والكناية المفيدة يا مخنث يا فاجر او يا عاهرة او يا فاجرة او يا عاهر او يا فاسق
او يا فاسقة او يا فواجر او يا علق او يا قرنان او يا كشحان او يا ديوث الى غير ذلك من الالفاظ الموضوعة
لكون الموصوف بها زانيا او لائطا او ملوطا به والاقرب ما ذهب اليه الشيخان لاصالة البراءة ولانه
قد يستعمل دائما في غير الزنا وكذا افتى ابن الجنيد بان من قال يا فاجر او يا فاجرة التعزير دون الحد مع انه قال بعد
ذلك ان قوله يا فاسق يوجب التعزير مسألة قال الشيخان اذا قال له يا ابن الزانية او يا اخا الزانية
او يا ابا الزانية فالمطالبة بالحد المنسوب اليه بالزنا ان كان حيا والا فلوارثه وهو المشهور وقال ابو الصلاح ان
كان القذف مقصودا به استخفاف المخاطب وثبوت عنه صريحا او كناية كقوله يا ابن الزانية او يا اخا
الزانية او يا قرنان او يا كشحان في كون ذلك استخفافا بالمخاطب بسبب الام او بعيدا او ضجيع او اخت
فالولاية لها فان مات احدهما قام وارثه مقامه في ذلك لنا اصالة البراءة ولان جهة النسب عن القذف الى
المخاطب فلا يتعلق بالمخاطب ولاية الاستيفاء مسألة قال ابو الصلاح ان مات المقذوف وليس
له ولي فعلى سلطان الاسلام الاخذ بحقه وليس له العفو وهو يعطي في ذلك اشكال اذ ليس المطالبة هنا
باعتبار الميراث وان الزوجين لا ميراث لهما في الحد وانما يرثه الاقارب والمستحق قد مات فانقطع
تعلقاته مسألة قال ابو الصلاح ويعزر مالك الامة اذا اكرهها على البغاء ويحد هو وهي ان تصادقا فيها
بما يوجب التعزير والامة اذا ادعت اكراها اكتسبها على السحق والعبد المعزور اذا ادعيا اكراه السيد
على الوطء به والوجه عدم الحد في الكراهة على البغاء وعدم التعزير على الامة والعبد اذا ادعيا الاكراه المؤيد
لها العذر المسقط للعقوبة وهو الاكراه مسألة المشهور ان المولى اذا وطئ المكاتبة بعدما تحرر بعضها
سقط من الحد بقدر نصيبه وحد بنصيب الحرية واذا وطئ الامة المشتركة بقدر نصيب الشريك فيها
وقال ابو الصلاح ويعزر واطئ الامة المشتركة بالابتياع او القيمة والامة المكاتبة اذا تحرر بعضها لنا
ان المقتضي للحد موجود وسقط نصيبه منها لعدم تحقق المقتضي فيه فيبقى الباقي على الاصل مسألة
اوجب ابن الجنيد الحد في قول الرجل للمرأة يا سحاقة ويجب التعزير وهو الاقرب لاصالة البراءة مسألة
قال ابو الصلاح لما يناسب القذف من التعريض والتنبز والتلقيب من ثلثة اسواط الى تسعة وسبعين ولما
عدا ذلك من ثلثة الى تسعة وتسعين وقال ابن حمزة الحد يجب في القذف ثمانون والتعزير ما بين العشرة الى
العشرين والوجه ما قاله الشيخ من ان تعزير كل شيء من موجبات الحد اوكس من حده وذلك الصنف ولو رفعه النص
بانه لا يبلغ بالتعزير الحد مسألة قال الشيخ رحمه الله لو قال لولده يا زان الذي اقيم عليه الحد بالزنا ايام ولم الزنا او في
بكر الملك لم يكن عليه الحد تاما وكان عليه التعزير فان كانت امة قد تابت واظهرت التوبة كان عليه الحد تاما

فاطلق فيتعين ابن البراج وقال ابن الجنيد وكذلك اى يجب الحد لكل نكاح ما رئى خيار الحد او اللفظ ولا بين
المكرمة اذا جاءت بابن او ثمرة فاقيم عليها الحد فهو حسن لان اقرارها باعترافها واقامة الحد تكذيب
منها ونحوه فالحق بالابنة ولا منافاة في الحقيقة ولا خلاف بين الكلامين كتاب القصاص
والديات وفيه فصول الاول في اقسام القتل مسئلة قال الشيخ في النهاية اذا قتل مسلما
في دار الحرب قاصدا لقتله ولم يعلم بعينه وانما ظنه كافرا فلا دية عليه وليس عليه اكثر من الكفارة وقال ابن
ادريس يقوى عندي في نفسي ويقتضيه المذهب ان عليه الدية والكفارة معا والوجه الاول لنا قوله تعالى
فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة دل الاقتصار بمفهومه على سقوط الدية خصوصا
مفهوم الشرط فان الاقتصار في الجزاء يدل على الاكتفاء به وقد تأكد ذلك خاصة مع ذكر الدية في موضعين
قبل ذلك وبعده وذكر الكفارة ايضا قبل ذلك وبعده فلو وجبت الدية لتساوت الاحكام في المسائل
الثلاث لكنه تعالى خالف بينها فجعل في قتل المؤمن خطأ دية وكفارة وجعل في قتل المؤمن بين المعاهدين
دية وكفارة وذكر حكم المؤمن بين اهل الحرب متوسطا بين الحكمين واقتصر فيه على الكفارة ولان الاصل
البراءة والحاجة الى تقبل الاقدام في قتل الكفار والمعول في ذلك على الظن فلا يناسب العقوبة بايجاب
الدية احتج ابن ادريس بقوله ص لا يطل دم امرئ مسلم وقول علي عليه السلام في النفس مائة من الابل والجواب الاية اخص
فتعين العمل بها وتخصيص عموم العامة بها مسئلة المشهور عند علمائنا ان الواجب بالاصالة في
قتل العمد القود والدية انما تثبت صلحا فان اختار ولي المقتول القود كان له ذلك وان اختار الدية لم
يكن له ذلك الا برضى القاتل وان دفع نفسه للقود لم يكن للولي غيره اختاره الشيخان وابو الصلاح وسلار
وهو قول الاكثر وقال ابن الجنيد لولي المقتول عمدا الخيار بين ان يستقيد او ياخذ الدية او يعفو عن
الجناية فلو شاء الولي اخذ الدية وامتنع القاتل من ذلك وبذل نفسه للقود كان الخيار الى الولي وهو هرب عن
القاتل فلو شاء الولي اخذ الدية من مال الحكم بها له وكذلك القول في جراح العمد وليس عفو الولي والمجني عليه
عن القود مسقطا حقه من الدية وقال ابن ابي عقيل فان عفى الاولياء عن القود لم يقتل وكانت عليه الدية
لهم جميعا لنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما
اعتدى عليكم وقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر وما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا
عن احدهما عليهما السلام قال العمد كلما اعتمد به الضرب ففيه القود وفي الصحيح عن الحلبي وعبد
الله بن سنان جميعا عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء
المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية اثنا عشر الفا لانه تلف عين يجب
البدل من حقه فلم يجز له العدول الى غير حقه الا بالتراضي كسائر المتلفات احتج ابن الجنيد بان فيه اسقاط بعض
الحق ولم يكن له عليه الحق الا تسليم كما في الدين وما رواه الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى
ولي المقتول والجواب نمنع انه اسقاط محض بل هو نوع معاوضة فافتقر الى رضى الغريمين كما في
المعاوضات ويقتل بالموجب في الحديث فان الواجب له اما القود ان طلب الاصل او رضاه ان طلب الدية

مع سوابقه الجاني مسئلة لا خلاف في انه يجب بالقتل خطأ الدية ومن اصنافها الابل وهي مائة
اجماعا وانما الخلاف في الاسنان فقال الشيخان وابن الجنيد والصدوق انها عشرون منها بنت مخاض
وعشرون منها ابن لبون ذكر وثلثون منها بنت لبون وثلثون منها حقة وقد روى انها اخماسا
خمسة وعشرون منها بنت مخاض وخمسة وعشرون منها بنت لبون وخمسة وعشرون منها حقة وخمسة و
عشرون جذعة وتبع الشيخين ابو الصلاح وسلار وابن البراج وابن زهرة ونقلوا الرواية
التي ذكرها الشيخ في يه وقال ابن حمزة يجب ارباعا من الجذاع والحقاق وبنات اللبون وبنات المخاض وقال
ابن ابي عقيل الدية في العمد والخطأ سواء على اهل الورق عشرة الف قيمة كل عشرة دراهم دينار وعلى
اهل العين الف دينار وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اى صنف كان قيمته عشرة الف درهم واطلق وقال
الشيخ في الخلاف في الخطأ يجب انه اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وعشرون بنت
لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وهي من جميع اسنان الزكوة وجعله في المبسوط رواية وهو اختيار
ابن ادريس والمعتمد الاول لنا ما رواه ابن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول
قال امير المؤمنين عليه السلام في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او بالعصا او بالحجر
ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها وثلثون بنت لبون و
الخطأ يكون فيه ثلثون حقة وثلثون بنت لبون وعشرون بنت مخاض وعشرون ابن لبون ذكر وقيمة كل
بعير من الورق مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة وهو اشهر
بين الاصحاب فتعين العمل به اقوى احتج ابن حمزة بما رواه العلا بن الفضيل عن الصادق عليه السلام قال في قتل
الخطأ مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الف درهم او الف دينار فان كانت الابل فخمس وعشرون بنت
مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة والجواب روايتنا
اصح طريقا واشهر بين الاصحاب مسئلة المشهور بين علمائنا ان دية الخطأ يجب على العاقلة ابتداء ولا
يرجع بها على القاتل سواء كان موسرا او معسرا اختاره الشيخ في كتبه وابن البراج وابو الصلاح وقال الشيخ في
المبسوط الدية في الخطأ يجب ابتداء على العاقلة وقد قال اصحابنا انه يرجع العاقلة على القاتل بها ولا اعرف
به نصا قال ابن الجنيد لا اعلم خلافا في ان دية المقتول خطأ اذا قامت البينة بالقتل على عاقلة القاتل
سواء كان القاتل ذا مال او معسرا وقال المفيد لا يدخل الجاني في ضمان دية من قتله خطأ مع عاقلته وقال ابن ادريس
دية الخطأ على العاقلة ولا يرجع العاقلة بها على القاتل سواء كان في حال الاداء موسرا او معسرا وذهب شيخنا
المفيد على ان العاقلة يرجع بها على القاتل قال وهذا خلاف اجماع الامة وهذا جهل من ابن ادريس و
تخطئة لشيخنا الاعظم مع انه الاصل في اثبات المذهب وتقريره والعارف بمذاهب الناس
المجمع عليه والمختلف فيه والقيم بالاصول من المذهب لها الباحث مع الخصوم العالم بما يجوز له فيه
المخالفة والموافقة مع ان هذا القائل الجاهل انما يقتدي باجماع الطائفة ويستقصي ان شيخنا المفيد
واشار الى هذه الطائفة واول من اظهر مذهب الامامية وقد قال المحقق بالنقل وسائر مذهب الى ان

الى شيخنا المفيد ره ولا بعد فيه بل فيه الجمع بين المعقول والمنقول فان الاجماع لما دل على تضمين العاقلة
والعقل لما دل على العقوبة انما يجب على الجاني جمع شيخنا المفيد ره بين الدليلين فالزم العاقلة ضمان الدية لدلالة الاجماع عليه وجعل لها الرجوع على الجاني تعويلا على دليل
العقل وشيخنا ابو جعفر الطوسي ره حيث قال لست اعرف به نصا فانه لا يقتضي نسبة شيخنا الى
تخبيط وتغليط ومخالفة للاجماع فان عدم معرفته لا يستلزم عدم النص فلعل شيخنا المفيد وقف عليه
او هو لعلى دليل قاده العقل اليه **مسئلة** قال ره في يه دية العمد مائة من مسان الابل ودية شبيه العمد ثلث
وثلثون منها بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون منها خلفة كلها طروقة الفحل وقد روى انها
يكون ثلث وثلثون منها بنت مخاض وثلثون بنت لبون واربعون حقة كلها طروقة الفحل وكذا في ق
وهو قول ابن حمزة وفي ط ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون خلفة حوامل والمعتبر الحامل في الذي
ولا تقتص بسن وقال بعضهم يكون ثنايا وقال المفيد في الخطا شبيه العمد مائة من الابل منها ثلث وثلثون
حقة وثلثون جذعة واربع واربعون ثنية كلها طروقة الفحل وفي العمد مائة من مسان الابل وقال
قال سلار وقال ابن الجنيد لسان دية الخطا شبيه العمد اربع واربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون ودية العمد ثلث حقاق وثلث جذاع وثلث ما بين ثنية الى بازل
عامها حوامل وقال الصدوق نقلا بما ذكره ابن الجنيد في دية شبيه العمد عن علي عليه السلم في المقنع وقال
ابو الصلاح دية شبيه العمد كقول المفيد الا انه لم يذكر انها طروقة الفحل وقال ابن البراج دية شبيه العمد
ثلث وثلثون بنت لبون وثلث وثلثون حقة واربع وثلثون خلفة كلها تمخض باولادها والكل ثقات
لا خلاف حامل مختبر ومع ذلك فالرواية الصحيحة دلت على ما قاله ابن الجنيد روى ابن سنان في الصحيح
عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط
او بالعصا او بالحجارة ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة بين ثنية الى بازل عامها
وثلثون حقة وثلثون بنت لبون وفي رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ودية المغلظة التي تشبه العمد
وليس بعمد افضل من دية الخطا باسنان الابل ثلث وثلثون حقة وثلث وثلثون حقة وثلث
وثلثون جذعة واربع وثلثون ثنية كلها طروقة الفحل وفي رواية العلاء بن فضيل عن الصادق ع ثلث و
ثلثون حقة وثلث وثلثون جذعة واربع وثلثون خلفة كلها طروقة الفحل وفي الاول علي بن ابي
حمزة وفي الثانية محمد بن سنان والتعويل على ما قلناه نحن اولا **مسئلة** قال الشيخ في يه يلزم
دية العمد في مال القاتل خاصة ولا يؤخذ من غيره فان لم يكن له مال فليس لاولياء المقتول الا قتله فاما
ان يقيدوه بصاحبهم او يعفوا عنه او يمهلوه الى ان يوسع الله عليه ودية العمد تستادى في سنة واحدة و
دية الخطا في ثلث سنين ودية شبيه العمد يلزم القاتل نفسه في ماله فان لم يكن له مال استسعى فيها او
يكون في ذمته الى ان يوسع الله عليه وقال بعض اصحابنا انها تستادى في سنتين وهو يشعر بتردده
في ذلك وتبعه ابن البراج وقال في ق يستادى دية شبيه العمد في سنتين ودية العمد حالة وقال في ط وابن

ابن حمزة

و سبب العمد

بن حمزة في سنتين وقال المفيد يستادى دية العمد في سنة ودية الخطا شبيه العمد في سنتين ودية الخطا
المحض في ثلث سنين وتبعه سلار وابو الصلاح وهو المشهور روى ابو ولاد عن الصادق ع قال يستادى
دية الخطا في ثلث سنين ويستادى دية العمد في سنة كما ظهر التفاوت بين الخطا والعمد في الاجل
لتفاوت الجناية فيهما وجب ان يظهر التفاوت في الاجل بالنسبة اليهما الى الخطا شبيه العمد يوجد
المقتضي هاهنا بالمناسبة فيستادى في سنتين فان الجناية هنا اخف من العمد وكانت اخف في
الاجل واثقل من الخطا المحض فكانت اثقل في الاجل **مسئلة** قال ره في يه ومتى كان القاتل غير
بالغ وحده عشر سنين فصاعدا او كان مع بلوغه زايل العقل فان قتلهما وان كان عمدا فحكمه حكم
الخطا المحض وقال في ط الذي يقتضيه عموم اخبارنا ان المراهق اذا كان جاز عشر سنين فانه يجب
عليه القود وان عمده عمد وقال في ط اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص منه وقال المفيد اذا بلغ الصبي خمسة
اشبار اقتص منه وقال ابن ادريس قوله حد عشر سنين رواية شاذة لا يلتفت اليها ولا يعرج عليها
لانها مخالفة لاصول المذهب وظاهر القران والسنة لقوله عليه السلم رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى
يحتلم وقد رجع شيخنا عن ذلك في مبسوطه ومسائل خلافه وقول ابن ادريس جيد لان مناط القصاص
انما هو البلوغ والعقل والاول منتف فلا يثبت الحكم ويحتج حيث روى عن ابي بصير عن الباقر عليه السلم انه
سئل عن غلام لم يدرك وامراة قتلا رجلا خطأ فقال ان خطأ المراة والغلام عمد فان
احب اولياء المقتول ان يقتلوهما قتلوهما ويردوا على اولياء الغلام خمسة آلاف درهم وان احبوا ان
يقتلوا الغلام قتلوه وترد المراة على مولى الغلام ربع الدية وان قال احب اولياء المقتول ان ياخذوا
الدية كان على الغلام نصف الدية وعلى المراة نصف الدية وحمل هذه الرواية على انه يكون خطاهما عمدا
ما يعتقد بعض المخالفين انه خطا وان كان عمدا لانهم من يقولون ان من قتل غيره بغير حديد كان
ذلك خطا ويسقط القود ويكون المعنى في قوله لم يدرك يعني حد الكمال لا انه اذا بلغ خمسة اشبار
اقتص منه او بلغ عشر سنين لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين عليه السلم
في رجل وغلام اشتركا في قتل رجل فقتلاه فقال امير المؤمنين ع اذا بلغ الغلام خمسة اشبار اقتص
منه واذا لم يكن قد بلغ خمسة اشبار قضى بالدية **مسئلة** قال ره في يه ولاولياء المقتول هم الذين
يرثون ديته سوى الزوج والزوجة وقد ذكرناهم في باب المواريث ويكون الجميع المطالبة بالقود ولهم
المطالبة بالدية ولهم العفو على الاجتماع والانفراد ذكرا كان او انثى على الترتيب الذي رتبناه واذا
مات وليس له الدم قام ولده مقامه في المطالبة بالدم والزوج والزوجة ليس لهما غير سهمهما من الدية ان
قبلها اولياء المقتول او العفو عنه بمقدار ما يصيبهما من الميراث وليس لهما المطالبة بالقود ومن ليس له
من الدية شيء من الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب من جهتها فليس لهم المطالبة بالدم ولا العفو
وقال ابو الصلاح اولياء المقتول من عدا كلالة الام من الاخوة والاخوات او اولادهم وقال شيخنا المفيد ره في
دية الخطا من عاقلة القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ للاخوة للام منها شيء ولا من اخواله

لانه لو قتل واخذت ديته لما استحق اخوته لامه واخواله منها شيئا ولذلك لم يكن عليهم منها شيء وقال في
ف المبسوط يرثها الاولاد ذكورا كانوا او اناثا للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الوالدان ولا يرث الاخوة و
الاخوات من قبل الام منها شيئا ولا الاخوة والاخوات من قبل الاب ولا يرثها بعد الوالدين والاولاد
الاخوة من قبل الاب والام والعمومة فان لم يكن واحد منهم فكان هناك مولى كانت الدية له فان لم يكن
هناك مولى كان ميراثه للامام والزوج والزوجة يرثان من الدية وكل من يرث الدية يرث القصاص الا
الزوج والزوجة فانه ليس لهما من القصاص شيء على الحال وقال في ط واما الكلام في القصاص فهو اذا قتل عمدا
محضا فانه كالدية في الميراث يرثه من يرثها والدية يرثها من يرث المال والقود يرثه من يرث الدية والمال
معا هذا مذهب الاكثر وقال قوم يرثه العصبات من الرجال دون النساء وفيه خلاف والاقوى عندي الاول
وان كان الثاني فقد ذهب اليه جماعة من اصحابنا وذكره شيخنا في يه ومختصر الفرايض واما الزوج والزوجة
فلا خلاف بين اصحابنا انه لا حظ لهما في القصاص ولهما نصيبهما من الميراث والدية وقال ابن ادريس الذي
عليه وافتي به القول الذي قواه الشيخ في ط دون ما ذكره في نهايته لانه موافق لاصل مذهبنا ويعضده ظاهر
القرآن من قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله فلا يرجع عن كتاب الله باخبار الاحاد
التي لا توجب علما ولا عملا وهي ايضا معارضة باخبار مثلها واما الاجماع فغير منعقد على ما ذكره في
نهايته فاذا لم يكن على المسألة اجماع فالتمسك فيها بكتاب الله هو الواجب وذهب شيخنا في الجزء الثالث
من الاستبصار الى ان النساء لا يعفون ولا يقتصون وما ذكره في نهايته ومبسوطه هو الصحيح والمعتمد
فالشيخ لعموم الاية احتج على قوله في ط بما رواه ابو العباس عن الصادق ع قال
ليس للنساء عفو ولا قود والجواب المنع من صحة السند مسألة قال الشيخ في يه ومتى هرب القاتل عمدا
ولم يقدر عليه الى ان مات اخذت الدية من ماله فان لم يكن له مال اخذت من الاقرب من اوليائه الذين يرثون
ديته وتبعه ابن البراج والسيد ابن زهرة وادعى عليه الاجماع ونحوه قال ابو الصلاح وقال في ف اذا قتل رجل
رجلا ووجب القتل عليه فهلك القاتل قبل ان يستقاد منه سقط القصاص الى الدية وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة يسقط القصاص لا الى بدل لنا قوله ع لا يطل دم امرئ مسلم فلو اسقطناه لا الى بدل
لابطلناه ولو قلنا بقول ابي حنيفة لكان قويا لان الدية لا تثبت عندنا الا بالتراضي منهما وقد فات
ذلك وهذا يدل على تردده في ذلك وقال في ط قال قوم يسقط القود الى غير مال وهو الذي تقتضيه مذهبنا
وقال ابن ادريس قول الشيخ في يه غير واضح لانه خلاف الاجماع وظاهر الكتاب والمتواتر من الاخبار و
اصول المذهب وهو ان موجب قتل العمد القود دون الدية فاذا فات محله وهو الرقبة فقد سقط لا
الى بدل وانتقاله الى مال الميت او مال الاولياء حكم شرعي يحتاج مثبته الى دليل شرعي وقد رجع شيخنا
في مسائل خلافه والمعتمد ما قاله الشيخ في يه وهو قول ابن الجنيد لنا قوله ع لا يطل دم امرئ مسلم وقوله
تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا وما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن الباقر ع في رجل
قتل رجلا عمدا ثم فر فلم يقدر عليه حتى مات قال ان كان له مال اخذ منه والا اخذ من الاقرب وعن ابي بصير

عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل قتل رجلا متعمدا ثم هرب القاتل فلم يقدر عليه قال ان كان له مال اخذت
الدية من ماله والا فمن الاقرب فالاقرب فانه لا يطل دم امرئ مسلم ولانه اخل بدفع الواجب عليه حتى تعذر
فكان عليه البدل فاذا مات وجب ان يؤخذ من تركته واذا لم يكن له تركة اخذ من عاقلته الذين يرثون ديته
لانهم الذين ياخذون ديته مع العفو على المال او تعذر الاستيفاء بالقصاص وكانت ديته عليهم كما في
الخطأ ولانهم يضمنون دية الخطأ ولم يبطلها الشارع حراسة للنفوس وحفظا لها وزجرا عن القتل خطأ
فالعمد اولى بالحراسة والزجر عنه والمعاقبة عليه واخذ العوض فيه وما ذكره ابن ادريس من ان قول شيخنا في
يه مخالف للاجماع جهالة منه وخطأ في القول وحاشى شيخنا من مخالفة الاجماع مع انه اعرف بمواضعه
اي اخبار تواترت له في ذلك حتى خالفها شيخنا واي منافاة بين ما قلناه وبين ان الواجب القود فانا لو
سلمنا له ذلك لم يلزم ابطال ما اخترناه فان تفويت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض ضامن للبدل والشيخ
لم يرجع في ف عن قوله في يه بل صدر المسألة بما افتى به في ف ثم عقب في اخرها بقوله ولو قلنا بقول ابي
حنيفة كان قويا وليس في ذلك افتاء بقوله ثم مع ذلك كيف يدعى مخالفة الشيخ للاجماع وقد افتى بقوله
جماعة من علمائنا مسألة تصح التوبة من قاتل العمد وتسقط بها حق الله تعالى دون حق المقتول وهي
الاولياء التي دخلت عليه بقتله فان تلك التوبة منها سوى قتل مؤمنا متعمدا على ايمانه او للامور الدنياوية وهو
اختيار الشيخ في ط لقوله تعالى الا من تاب وقوله يغفر الذنوب جميعا وقوله تعالى غافر الذنب وقابل التوب ونقل
ابن ادريس عن بعض علمائنا انه لا تقبل توبته ولا يختار التوبة ولا يوفق للتوبة سمعها من اخبار احاد فان قصد
انه لا يصح توبته مطلقا حتى من حق الله تعالى فليس بجيد وان قصد انه لا يصح توبته مطلقا من حق المقتول
فحق مسألة قال الشيخ في ط في الناس من قال قاتل العمد انما يجب عليه الكفارة اذا اخذت منه الدية
فاما اذا قتل قودا فلا كفارة عليه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وتبعه ابن ادريس واستشكل فان من جملة الكفارة
الصوم فاذا قتل من يصوم عنه وقال ابن البراج فان لم يقيد به صاحبه كان عليه بعد التوبة الكفارة وهي
بموافقة الشيخ والوجه عندي وجوب الكفارة سواء قتل او لا لوجود المقتضي وقضاء الصوم هنا كقضاء الواجب
من الميت وقول المفيد وكفارة قتل العمد اذا ادى القاتل الدية عتق رقبة وصيام شهرين متتابعين واطعام
ستين مسكينا ليس صريحا في اشتراط اخذ الدية في وجوب الكفارة بل هذا القيد للاغلبية مسألة
قال الشيخ في يه ودية الخطأ يلزم العاقلة الذين يرثون دية القاتل ان لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته
شيئا على الحال وقال في ط وف العاقلة كل عصبة خرجت عن الوالدين والاولاد وهم الاخوة وابناؤهم اذا كانوا من
جهة اب وام او من جهة الاب والاعمام وابناؤهم واعمام الاب وابناؤهم والموالي وتبعه ابن البراج وقال المفيد في
دية الخطأ من عاقلة القاتل وهم عصبة الرجال دون النساء ولا يؤخذ للاخوة للام منها شيء ولا من اخواله لانه
لو قتل واخذت ديته ما استحق الاخوة لامه واخواله منها شيئا ولذلك لم يكن عليهم شيء وقال ابن الجنيد العاقلة
هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء سواء كانوا من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كالاخوة
للاب والاخوة للام كان على الاخوة للاب الثلثان وعلى الاخوة للام الثلث ولا يلزم ولد الاب شيئا الا بعد

عدم الولد والاب ولا يلزم من عدم الجد بين شيئا الا بعد عدم الولد الابوين وعلى هذا فان عدمت قرابة
النسب كانت على المولى المعتق فان عدم او كان على المولى المعتق وقال ابن ادريس دية الخطا يلزم العاقلة
وهي يلزم العصبات من الرجال سواء كان وارثا او غير وارث الاقرب فالاقرب ثم نقل كلام الشيخ في ير
ونسب ما اختاره خ فيه الى انه قول الشافعي وما ذكره خ في يه فهو اخبارنا ورواياتنا وقال ابو الصلاح
العاقلة عصبته وعاقلة الرقيق مالكه والمشهور بين علمائنا خيرة المفيد وابن الجنيد احتج برواية سلمة
بن كهيل عن امير المؤمنين عليه السلام لما اتى بقاتل من اهل الموصل وكتب الى عامله بها وقال في الكتاب وسل عن
قرابته من المسلمين فان كان من اهل الموصل ممن ولد بها واصبت له قرابة من المسلمين فاجمعهم اليك
ثم انظر فان كان هناك رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية
وخذه بها في ثلث سنين وان لم يكن له من قرابته احد له سهم في الكتاب وكانوا قرابته سواء في النسب
ففض الدية على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه من الرجال المدركين ثم اجعل على قرابته من قبل ابيه
ثلثي الدية واجعل على قرابته من قبل امه ثلث الدية الحديث وفي سنده ضعف والاولى الاعتماد على الشهرة
مسئلة قال الشيخ في ط الذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير في ذلك بل يحمل العاقلة الغني والمتجمل
بل يقسم الامام على ما يراه من حال الغني والفقير وان يقسط على القريب والبعيد وان قلنا يقدم
الاولى فالاولى كان قويا لقوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله وقال
ايضا في هذا الكتاب قبل ذلك بقليل واكثر ما يحمل كل رجل من العاقلة نصف دينار ان كان موسرا او ربع دينار
ان كان متجملا لان هذا القدر لا خلاف فيه وما زاد عليه ليس عليه دليل والاصل براءة الذمة وتبعه ابن البراج
في الاخير وقال في الخلاف مسئلة قال الشافعي لا يحمل كل واحد من العاقلة اكثر من نصف الدينار ان كان
موسرا او ربع دينار ان كان معسرا ويؤخذ الاقرب فالاقرب وكلما اخذت من الاقرب وفضل من الدية
شيء اخذت من الذين يلونهم على ترتيب الميراث فاذا لم يبق احد من العاقلة وبقي من الدية كانت في بيت
المال وعندنا انه يؤخذ جميعها منهم ويؤخذ منهم على قدر احوالهم وما لا يحجب بعضهم ويشترك القريب والبعيد
في ذلك ثم قال بعد ذلك بمسائل قليلة مسئلة الموسر عليه نصف دينار والمتوسط ربع يوزع على الاقرب
فالاقرب حتى ينفد العاقلة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة على كل واحد منهم من ثلثة الى اربعة والغني و
المتوسط سواء ويقسم الواجب على العاقلة ولا يبدأ بالاقرب فالاقرب بخلاف ما للشافعي دليلنا فصول في قدر
الواجب والفرق بين الموسر والمتوسط وهل يقسط على القريب والبعيد ام لا فهذا التفصيل مذهب
والذي يقتضيه مذهبنا ما قدمناه وذكرناه من انه لا يتعين في التقدير الواجب وانما يوجب عليهم بحسب ما يحتمله
احوالهم ولا يجوز ان يفرق بين الموسر والمتوسط ويشترك القريب والبعيد لان عموم الاخبار يقتضي ذلك
لنا على ان الاقرب اولى قوله تعالى واولوا الارحام بعضهم اولى ببعض وهو عام ولانه لا يمتنع ان يكون على
الاقرب وحده والا لخلا في ضوابطنا او على الجميع القريب والبعيد وهو باطل للآية فوجب ان يكون على
الاقرب فالاقرب كالميراث والولاية في النكاح واما المقدار فقدر ربع دينار على المتوسط لا خلاف في انه

يلزمه وما زاد عليه ليس عليه دليل والموسر نصف دينار ايضا مثل ذلك حتى يكون فرق بين الموسر والمتوسط
ولانه يلزمه من النفقة ما لا يلزم المتوسط ثم قال ابن ادريس والذي يقتضيه مذهبنا انه لا تقدير ولا توظيف
على احد منهم بل يؤخذ منهم على قدر احوالهم حتى يستوفى النجم الذي هو عليها لان تقدير ذلك يحتاج الى
دليل وشيخنا قد رجع في مبسوطه عما ذكره في مسائل خلافه والوجه ما قاله خ في ط لنا انه دين عليهم فيجب
اداؤه بحسب الامكان وتقدير الشارع من الاجل كغيره من الديون مسئلة قال خ في يه لا يحمل العاقلة في
الجراح الا الموضحة فصاعدا فاما ما كان دون ذلك فانه على الجارح نفسه وبه قال ابن الجنيد وابو
الصلاح وقال في ف القدر الذي يحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جنايته قليلا كان او كثيرا وقد روي في
بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها وما نقص عنه ففي مال الجاني وقال
في ط روى اصحابنا انه لا يحمل على العاقلة الا ارش الموضحة فصاعدا فاما دونه ففي مال الجاني وفي الناس
من قال يحمل عليهم قليله وكثيره وفيه خمس مذاهب ذكرناها في ف وقال ابن ادريس ما ذهب اليه شيخنا في خلافه
هو الحق اليقين والاجماع منعقد عليه ولا يرجع عن ذلك الى رواية شاذة لا توجب علما ولا عملا
والمعتمد ما قاله خ في يه لنا ان الاصل ايجاب العقوبة على مباشر الجناية والحوالة بها على غيره خلاف الاصل
صرنا اليه فيما بلغ الموضحة او زاد للاجماع ولتدرب به فلا يتعداه الى غيره ولان في ايجاب القاصر عن دية الموضحة
على العاقلة اغراء بالخصومة وتسليطا على الجنايات ومشقة على العاقلة لكثرة الجراحات القاصرة عن الموضحة
ووقوعها بين الناس وما رواه الشيخ في الموثق عن ابي مريم عن الصادق عليه السلام قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام ان لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا احتج الشيخ في ف بعموم الاخبار الواردة
بايجاب الدية على العاقلة ولم يفصل واذا قلنا بالرواية الاخرى فالرجوع في ذلك الى ما قد ورد
او رويناها والجواب المنع من عدم التفصيل فان الرواية التي ذكرناها دالة عليه وكلام ابن ادريس لا احتجاج به
خطا فان الشيخ اعرف بمواقع الاجماع وقد افتى بخلاف ما ذكره ابن ادريس مسئلة قال خ في يه ومتى
كان للقاتل شيء لزم في ماله خاصة الدية وبه قال ابو الصلاح وسلار وقال في ف القاتل لا يدخل في
العقل مع وجود من يعقل عنه من العصبات ومن بيت المال واستدل باصالة البراءة وعموم الاخبار
وهو يشعر بانه يضمن الدية مع عدمهم وقال في ط قال قوم يجب على القاتل اذا قتل الدية يجب في الابتداء عليه
وانما العاقلة يحملها عنه لانها عليه وجبت فاذا لم يكن هناك من ينوب عنه عاد الغرم عليه ومن قال
يجب على العاقلة ابتداء فلا غرم عليه لانه ما وجب عليه بالقتل غرم فعلى هذا تأخر الدية حتى يحدث
من يحملها من بيت المال والظاهر من كلام ابن البراج الثاني وقال ابن الجنيد لا يدخل الجاني في ضمان
دية من قتله خطا مع عاقلته فان عدمت عاقلته وكان ذا مال قام مقامهم كما كانوا يؤدونها عنه وقال
ابن ادريس قول خ في يه غير مستقيم لانه خلاف اجماع المسلمين لان القاتل لا يدخل في العقل ولا
يعقل عن نفسه وهذا خطا منه وجهل وكيف يجوز ان ينسب الشيخ الى مخالفة اجماع المسلمين وقد
تقدم البحث في العمد وان عموم قوله ص لا يطل دم امرئ مسلم دال عليه مسئلة قال خ في يه ومتى لم يكن

ههنا القود ان كان عمدا او كانت الدية على المشهود عليهما نصفان فان كان القتل شبيه العمد او
كان خطأ كانت الدية على عاقلتهما نصفين وتبعه ابن البراج وهو مذهب شيخنا المفيد ايضا وقال
ابن ادريس الذي تقتضيه اصول مذهبنا ويحكم بصحته الاستدلال ان اولياء المقتول بالخيار في تصديق
احدى البينتين وتكذيب الاخرى فان صدقوا احدهما قتلوا ذلك المشهود عليه ولم يكن لهم على الآخر
سبيل ولا يبطل ههنا القود لانه لا دليل عليه من كتاب ولا سنة متواترة بل الكتاب قاض بالقود
مع البينة في قوله تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا فان عمل بهذه الرواية فقد ابطل حكم الاية ولا شاهد
وجه لاخذ الدية جميعا لانهما غير مشتركين في القتل لان البينة عليهما بخلاف ذلك لانها تشهد بقتل
كل واحد منهما على الانفراد دون الاجتماع والاشتراك ويؤيد هذه المسألة ما ياتي من ان من شهد
عليه بالقتل ثم اقر بالقتل فللاولياء ان يقتلوا ايهما شاؤا بغير خلاف ولا فرق بين الموضعين لان
الاقرار كالبينة والبينة كالاقرار في ثبوت الحقوق الشرعية التي تتعلق بحقوق بني آدم والوجه ما افتى
الشيخان لنا انهما بينتان تصادمتا وليس قبول احداهما في نظر الشرع اولى من قبول الاخرى ولا يمكن
العمل بهما فيوجب قتل الشخصين معا اجماعا ولا العمل باحديهما دون الاخرى لعدم الاولوية فلم يبق الا
سقوطهما معا فيما يرجع الى القود لانه تهجم على الدماء المحترمة في نظر الشرع بغير سبب معلوم ولا مظنون
اذ كل واحدة من الشهادتين تكذب الاخرى فانتفى العلم والظن بصدق احديهما والحدود [illegible]
امور تسقط بالشبهة فسقوط القود اولى واما ايجاب الدية عليهما فلئلا يطل دم امرء مسلم وقد ثبت ان قاتله
احدهما لكن جهل بالتعيين اسقطنا القود الذي هو اعلى العقوبتين واوجبنا الدية التي هي اخفهما
لغير الورثة تسلطا على الدم بمجرد التشهي والكتاب انما دل على القود مع علم القاتل وهو منتف هنا
مسألة قال الشيخ في النهاية اذا قامت البينة على رجل بانه قتل رجلا عمدا واقر رجل آخر بانه قتل ذلك المقتول
بعينه عمدا كان اولياء المقتول مخيرين في ان يقتلوا ايهما شاؤا فان قتلوا المشهود عليه فليس لهم على الذي
اقر سبيل ويرجع اولياء الذي شهد عليه على الذي اقر بنصف الدية فان اختاروا قتل الذي اقر قتلوه
وليس لهم على الآخر سبيل وليس لاولياء المقر على نفسه على الذي قامت عليه البينة سبيل فان اراد اولياء
المقتول قتلهما جميعا قتلوهما معا وردوا على اولياء المشهود عليه نصف الدية ليس لهم اكثر من ذلك وان طلبوا
الدية كانت عليهما نصفين على الذي اقر وعلى الذي شهد عليه الشهود وتبعه ابن البراج وقال ابو الصلاح ان
شاء الاولياء قبلوا الدية منهما نصفين وان شاؤا قتلوهما وردوا نصف دية على ورثة المشهود عليه دون
المقر به لانه الآخر منهما وان شاؤا قتلوا المشهود عليه وادى المقر الى ورثته نصف دية وان شاؤا قتلوا
المقر ولا شيء لورثته على المشهود عليه هذا اذا ابرأ المقر المشهود عليه من قتله وان لم يبرئه فهما شريكان في
القتل متشاركان فيما يقتضيه وقال ابن الجنيد ولو قامت بينة على رجل بقتل عمدا فاقر غيره بانه القاتل
والمشهود عليه بريء وان اراد الولي قتل الذي اقر عليه قتله ولا سبيل له على ورثة الذي اقر على المشهود عليه
ان اراد الولي ان يقتل المشهود عليه قتله ولا سبيل له على الذي اقر وللولي المشهود عليه الذي قتل ان يطالب

الذي اقر على نفسه بنصف الدية قال ابو جعفر عليه السلام لان الذي اقر على نفسه قد ابرأ
المشهود عليه من القتل والمشهود عليه لم يبرئ الذي اقر وقال ابن ادريس على في قتلهما جميعا نظر لان الشهود
ما شهدوا بانهما اشتركا في قتل المقتول ولا المقر ايضا اقر باشتراكهما في قتله وانما كل واحد منهما من الشهود
والاقرار يؤذن بانه قتله على الانفراد دون الآخر فكيف يقتلان معا وما اشتركا في القتل وانما الوارث
في قتله لاقرارهما ولو كانوا الفا بعد ان يرد ما فضل عن دية وههنا رد نصف دية ولو اشتركا لكان
دية كاملة ليكون الف دينار يتقاسمها اولياؤهما معا قال والاولى عندي ان يرد الاولياء اذا قتلوهما معا
دية كاملة فيكون بين ورثتهما نصفين اذ قد ثبت انهما قاتلان جميعا باقرار احدهما على نفسه والبينة على
الآخر ولا يرجع في مثل هذا الى اخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا هذا اذا اقرا بالقتل مجتمعين مشتركين
او شهد البينة بذلك فاما اذا كانا متفرقين فالعمل على ما قررناه في شهادة الشهود على الاثنين حرفا فحرفا
وقول ابن ادريس لا باس به لكن الشيخ عول في ذلك على رواية زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سئل
عن رجل قتل فحمل الى الوالي وجاءه قوم فشهدوا عليه انه قتله عمدا فدفع الوالي القاتل الى اولياء المقتول
ليقاد به فلم يريموا حتى اتاهم رجل فاقر عند الوالي انه قتل صاحبهم عمدا وان هذا الذي شهد عليه الشهود
بريء من قتل صاحبهم فلا تقتلوه وخذوني بدمه قال ابو جعفر عليه السلام ان اراد اولياء المقتول ان يقتلوا الذي
اقر على نفسه فليقتلوه ولا سبيل على ورثة الذي شهدوا عليه فان ارادوا ان يقتلوا الذي اقر على نفسه فليقتلوه
الذي شهد عليه فليقتلوه ولا سبيل له على الذي اقر ثم ليؤد الذي اقر على نفسه الى اولياء الذي شهد عليه
نصف الدية قلت ان ارادوا ان يقتلوهما جميعا قال لهم وعليهم ان يردوا الى اولياء الذي شهد عليه نصف
الدية خاصة دون صاحبه ثم يقتلونهما به قلت فان ارادوا ان ياخذوا الدية قال فقال الدية بينهما نصفان
لان احدهما اقر والآخر شهد عليه قلت كيف جعل لاولياء الذي شهد عليه على الذي اقر نصف الدية
حيث قتل ولم يجعل لاولياء الذي اقر على الذي شهد عليه ولم يقر قال فقال لان الذي شهد عليه ليس مثل الذي
اقر الذي شهد عليه لم يقر ولم يبرئ صاحبه والآخر اقر وابرأ صاحبه فلزم الذي اقر وابرأ صاحبه ما لم يلزم
الذي شهد عليه ولم يقر ولم يبرئ صاحبه **مسألة** قال الشيخ في النهاية المتهم بالقتل ينبغي ان يحبس ستة ايام
فان جاء المدعي ببينة او فصل الحكم معه والا خلي سبيله وتبعه ابن البراج وقال ابن حمزة يحبس ثلاثة
ايام وقال ابن ادريس ليس على هذه الرواية دليل يعضدها بل هي مخالفة للادلة والشيخ عول على رواية
السكوني عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام فان
جاء اولياء المقتول ببينة والا خلي سبيله والتحقيق ان نقول ان حصلت التهمة للحاكم بسبب لزم الحبس ستة
ايام عملا بالرواية وتحفظا للنفوس عن الاتلاف وان حصلت لغيره فلا عملا بالاصل **مسألة** قال الشي
خ في النهاية من قتل رجلا ثم ادعى انه وجده مع امرأته او في داره قتل به او يقيم البينة على ما قال وقال ابن ادريس
الاولى ان يقيد ذلك بان الموجود كان يزني بالمرأة وكان محصنا فحينئذ لا يجب على قاتله القود لانه
مباح الدم فاما ان اقام البينة انه وجده مع المرأة لا زانيا بها او زانيا بها ولا يكون محصنا فانه يجب عليه

من قتله القود ولا نتعرض بشيء وهذا النزاع لفظي ومقصود الشيخ سقوط القود في القتل المستحق او يلحق
جاز ان يكون وجده مع امرأته او في داره بشبهة فسوغ له قتله فلهذا سقط القود ولا يلزم منه سقوط
الضمان **مسألة** قال الشيخ في ف اذا قطع طرف غيره ثم اختلفا فقال الجاني كان الطرف اشل
فلا قود ولا دية كاملة بل حكومة وقال المجني عليه كان صحيحا ففيه القود والدية كاملة وان كان الطرف ظاهرا
اليدين والرجلين والعينين والانف وما اشبهها فالقول قول الجاني مع يمينه او تقيم المجني عليه البينة
وان كان الطرف باطنا فالقول قول المجني عليه وقال ابو حنيفة القول قول الجاني وهو قوي وقال في ط
الصحيح عندي القول قول الجاني في الظاهرة والقول قول المجني عليه في الباطنة وقال ابن ادريس هذا
قول الشافعي اختاره وخ والذي يقتضيه اصول مذهبنا القول قول المجني عليه في الطرفين معا سواء كانا
ظاهرين او باطنين لاجماع اصحابنا على ذلك وقوله ـــــ الرسول صلى الله عليه وآله اليمين على الجاحد
وعلى المدعي البينة والاصل سلامة الاعضاء والجاني يدعي الشلل والعيب فعليه البينة ومن فصل فذلك
خصوص يحتاج الى دليل وهذا قد اضافه الى الشيخ فان شيخنا اجل من ان يقول قولا من ان
يقلد من يخالف المحق مذهبه وفرعه والشيخ انما عول في ذلك على الظاهر لان الواجب انما هو
لقوله ص انا احكم بالظاهر والله يتولى السرائر ولا شك ان العضو اذا كان باديا شاهده الناس لا يخفى
منهم حاله ولا يشتبه عليهم صحته فاذا ادعى السلامة التي هي الاصل امكن اقامة البينة عليها واصالة السلامة
معارضة باصالة براءة الذمة فاذا انكر الجاني السلامة امكن المجني عليه اقامة البينة على دعواه فيكلف ذلك
لبعد اصالة السلامة وبقي اصالة البراءة من غير تكلف مشقة اما العضو الباطن فانه يعسر على المجني
اقامة البينة على صحته وسلامته واكتفى بقوله عملا باصالة السلامة السالمة عن معارضة سهولة اقامة البينة

الفصل الثالث في الاشتراك في الجنايات

مسألة قال الشيخ في يه فان قتل رجل وامرأة رجلا كان لاولياء المقتول قتلهما ويؤدون الى اولياء الرجل نصف ديته
خمسة آلاف درهم فان اختاروا قتل المرأة كان لهم قتلها ويأخذون من الرجل خمسة آلاف درهم وان اختاروا
قتل الرجل كان لهم قتله ويؤدي المرأة الى اولياء الرجل نصف ديتها الفين وخمسمائة درهم فان ارادوا اولياء
المقتول الدية كان على الرجل نصفها وعلى المرأة نصفها وان كان القتل خطأ كان على عاقلة المرأة النصف
وعلى عاقلة الرجل النصف وتبعه ابن البراج وقال المفيد اذا اجتمع رجل وامرأة على قتل رجل حر عمدا كان
لاولياء الحر قتلهما جميعا ويؤدون الى ورثتهما خمسة آلاف درهم يقتسمونها على ثلثة اسهم لورثة الرجل
الثلثان ولورثة المرأة الثلث وقال ابن ادريس للاولياء قتلهما ويؤدون الى اولياء الرجل خمسة آلاف درهم
يقتسمونها كما قال شيخنا المفيد ابو جعفر الطوسي ليس للمرأة فيها شيء وان قتلوا الرجل ادت المرأة الى اوليائه
نصف ديته خمسة آلاف درهم خلافا للشيخ حيث قال يؤدي نصف ديتها وهو المعتمد لنا انها جنت
على نصف نفس رجل وكان عليها ضمانه ومع قتلها يكون الفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى
منه اكثر من جنايته بقدر الضعف والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا يرد عليها شيء **تذنيب**

قال شيخنا المفيد فان كان معهما خنثى لم يبين امره ولا يعلم اذكر هو ام انثى كان لهم قتل الثلثة وكان عليهم ان
يؤدوا الى اثنى عشر الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة آلاف وخمسمائة الف درهم الى ورثتهم جميعا
منهم بحساب ما تقدم ذكره لورثة كل واحد منهم بحساب ديته في الاصل فيكون للرجل ثلث وتسع من اثنى عشر
الف درهم وخمسمائة درهم وهو خمسة آلاف وخمسمائة درهم وخمسة وخمسون درهما ونصف وحبتان
وثلثا حبة وللخنثى الثلث وهو اربعة آلاف ومائة وستة وستون درهما وثلثا درهم وللمرأة خمس وتسع
فيكون الفي درهم وسبعمائة وسبعة وسبعين درهما واربعة دوانيق وخمس حبات وثلث حبة
فذلك تكملة الاثنى عشر الف درهم وخمسمائة درهم والمعتمد ما تقدم من ان الرد عليهم بحسب ما فضل من دية
كل واحد من جنايته وقد صدر القتل عن ثلثة فعلى كل واحد ثلث نفس فيفضل للرجل ثلثا دية نفس
تسقط هنا الثلث الآخر في مقابلة جنايته ويفضل للمرأة سدس دية نفس وتسقط منها الثلث في مقابلة
جنايتها ويفضل للخنثى دية ثلث نفس وسدس دية النفس ويسقط منه الثلث في مقابلة جنايته
مسألة قال الشيخ في يه فان قتل رجل حر ومملوك رجلا على العمد كان اولياء المقتول مخيرين بين ان
يقتلوهما ويؤدون الى سيد العبد ثمنه او يقتلوا الحر ويؤدي سيد العبد الى ورثته خمسة آلاف درهم او يسلم
العبد اليهم فيكون رقا لهم او يقتلوا العبد وليس لصاحبه على الحر سبيل فان
اختاروا الدية كان على الحر النصف منها وعلى سيد العبد النصف الآخر او يسلم العبد اليهم يكون رقا
لهم وان كان قتلهما خطأ كان نصف الدية على عاقلة الرجل ونصفها على مولى العبد او تسلمه الى اولياء
المقتول يسترقونه وليس لهم قتله على حال وتبعه ابن البراج وهو قول شيخنا المفيد ايضا وقال ابو الصلاح
ان اختار ولي الدم قتلهما رد قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف
دية لورثته وان اختار قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته وقال السيد ابن زهرة فان كان
العبد شريكا للحر في القتل واختار الاولياء قتل الحر فعلى سيد العبد لورثته نصف ديته او تسليم العبد
اليهم يكون رقا لهم بدليل الاجماع وان اختاروا قتل العبد كان لهم ذلك بلا خلاف بين اصحابنا وليس
العبد على الحر سبيل عند الاكثر منهم وهو الظاهر في الروايات ومنهم من قال يؤدي الحر الى سيد العبد نصف
قيمته وان اختاروا قتلهما جميعا كان لهم ذلك بلا خلاف بين اصحابنا ومنهم من قال يشترط ان يؤدوا قيمة
العبد الى سيده خاصة ومنهم من قال الى ورثة الحر ايضا وقال ابن ادريس قال بعض اصحابنا في كتاب له اذا
قتل الحر والعبد حرا فاختاروا ولياء الدية فعلى الحر النصف وعلى سيد العبد النصف وان اختار قتلهما
قيمة العبد على سيده وورثة الحر وان اختار قتل الحر فعلى سيد العبد نصف ديته لورثته وان اختار
قتل العبد قتله ويؤدي الحر الى سيده نصف قيمته تم قال ـــــ وهذا الذي يقتضيه اصول
مذهبنا قال وذهب شيخنا ابو جعفر في استبصاره الى انه اذا قتل ولي الحر يجب على سيد العبد ان يرد
على ورثة المقتول الثاني نصف الدية او يسلم العبد اليهم لانه لو كان حرا لكان عليه ذلك على ما بيناه بحكم
العبد حكم الحر قال وهو يرجع عما ذكره في نهايته ونعم الرجوع الى الحق والوجهان يلتقيان اما ان يرد قيمته

العبد على جنايته او لا وعلى التقديرين فاما ان يختار الولي قتلهما او قتل الحر او قتل العبد او الدية فالاقسام
ثمانية اربعة في طرف الزيادة واربعة في طرف عدمها اما الزيادة فالاول ان يختار الولي قتلهما معا فاذا فعل ذلك
ورد الولي على الحر نصف ديته لانه الفاضل عن قدر جنايته وعلى سيد العبد الزيادة ما لم يتجاوز القيمة دية
الحر فيرد اليها ويؤدي نصف دية الحر لا غير الى سيد العبد كما ادى الى الحر نصف ديته الثاني ان يختار
الولي الدية منهما فعلى الحر النصف وعلى سيد العبد النصف او يسلم ما قابل النصف من العبد ما قابل نصف
الدية الى الولي ليسترقه الثالث ان يختار قتل الحر فيؤدي سيد العبد الى الحر نصف ديته او يسلم من العبد ما
قابل نصف الدية ليسترقه وليس لهم قتله الرابع ان يختار قتل العبد فيؤدي الحر الى سيده ما ادى من نصف
الدية ثم ان قصرت الزيادة من نصف دية الحر ادى الحر الى الولي تمام نصف الدية وان لم يقصر لم يرد الى
الولي شيئا واما طرف العدم فالاول ان يختار الولي قتلهما فله ذلك ولا شيء على سيد العبد سواء قصرت قيمته
من نصف الدية او لا ولا شيء للحر ايضا على سيد العبد ويؤدي الولي الى الحر نصف ديته سواء قصرت
قيمة العبد من نصف الدية او ساوته الثاني ان يختار الدية فعلى الحر نصفها وعلى سيد العبد النصف الآخر
او يسلم العبد الى ولي المقتول ان شاء استرقه وان شاء قتله او باعه وليس على سيد العبد ولا الحر الشريك
تكميل ما نقص من نصف دية الحر لو كان هناك نقصان الثالث ان يختار قتل الحر فله ذلك ويؤدي
سيد العبد الى ورثة الحر نصف ديته او يسلم العبد اليهم ليسترقوه وليس لهم قتله فان كانت قيمته تعدل
النصف الدية فلا بحث وان نقصت كان على اولياء المقتول ان يؤدوا الى ورثة الحر قدر النقصان لانهم
استرقوا منه اكثر مما يجب عليه الرابع ان يختار قتل العبد وليس لسيده على الحر سبيل بل يؤدي الحر الى ولي
المقتول نصف ديته لانه قدر جنايته وليس للولي على العبد سبيل وان نقصت قيمة العبد عن نصف
الدية ولا على الحر ايضا على كل من التقديرين **مسألة** قال المفيد اذا قتل العبد والمدبر رجلا حرا خطأ
فلسيدهما على سيديهما فان لم يرضيا دفع العبد والمدبر الى اولياء المقتول فاسترقوا العبد واستخدموا
المدبر حتى يموت سيده الذي دبره فاذا مات سيده خرج من الرق الى الحرية ولم يكن لاحد عليه سبيل و
الاشكال في ذلك ان المدبر اذا قتل خطأ ودفعه مولاه للرق او قتل عمدا ودفع مولاه الى الولي اذا طلب الدية
واسترقوه في الحالين هل يعتق بموت المولى ام لا قال الشيخ في [illegible] اذا قتل مدبر حرا كانت الدية على مولاه الذي
دبره ان شاء او سلم برمته الى اولياء المقتول وان شاءوا قتلوه ان كان قتل صاحبهم عمدا وان شاءوا استرقوه
وان كان قتلهم خطأ استرقوه وليس لهم قتله واذا مات الذي دبره استسعى في دية المقتول ثم صار حرا
وقال ابن ادريس لما نقل كلام الشيخ في [illegible] لا دليل على صحة هذه الرواية لانها مناقضة للاصول لانه خرج من
ملك من دبره وصار عبدا لاولياء المقتول فمن اخرجه من ملكهم بعد موت من لا ملك له فيه يحتاج الى دليل ولا دليل
على ذلك ولا يرجع في ذلك الى اخبار الآحاد التي لا توجب علما ولا عملا ويمكن ان يحمل الرواية على انه ان
كان التدبير عن نذر واجب لا يجوز الرجوع فيه واذا كان كذلك وكان القتل خطأ فانه بعد موت من دبره
يصير حرا ويستسعى في الدية فاما اذا كان التدبير لا عن نذر فهو على ما قررناه فليلحظ ذلك ويتأمل ثم قال

الاقوى عندي في الجميع انه يسترق سواء كان عن نذر او لم يكن لان السيد ما رجع عن التدبير وانما صار عبدا
بحق وهو الاقرب لنا انه عبد قد انتقل بجنايته الى ملك المقتول فاشبه البيع وقد قلنا انه مع البيع يبطل التدبير
وكذا هنا لوجود المقتضي للابطال وهو الانتقال وما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
مدبر قتل رجلا عمدا فقال فقال يقتل به قلت وان قتله خطأ قال فقال يدفع الى اولياء
المقتول فيكون لهم وان شاءوا استرقوه وليس لهم قتله قال ثم قال يا ابا محمد ان المدبر مملوك وهذا نص في الباب
احتج المفيد بما رواه جميل بن دراج في الحسن عن الصادق عليه السلام قال قلت له مدبر قتل رجلا خطأ من يضمن عنه
قال يصالح عنه مولاه فان ابى دفع الى اولياء المقتول يخدمهم حتى يموت الذي دبره ثم يرجع حرا لا سبيل عليه
قال الشيخ في كتابي الاخبار هذه الروايات وردت مطلقة فانه متى مات المدبر صار المدبر حرا وليس فيها انه
يستسعى في الدية والاولى ان نشترط ذلك فيهما لما تقدم انه اذا مات المولى الذي دبره يستسعى في دية المقتول
لئلا يبطل دم امرئ مسلم وذلك لانا في هذه الاخبار لما رواه ابو المحسن بن سلمة وما رواه هشام بن احمر قال
سألت ابا الحسن عليه السلام عن مدبر قتل رجلا خطأ قال اي شيء رويتم في هذا الباب قال قلت روينا عن
ابي عبد الله عليه السلام انه قال يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره اعتق قال سبحان الله فيطل دم امرئ مسلم قلت
هكذا روينا قال فقد غلطتم على ابي يتل برمته الى اولياء المقتول فاذا مات الذي دبره استسعى في قيمته وهذا الذي
اختاره الشيخ هو مذهب الصدوق في المقنع الا انه قال في المقنع يستسعى في قيمته والشيخ قال يستسعى في
الدية وليس بعيدا من الصواب لما فيه من الجمع بين الاخبار بما يناسب المعقول **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا
امر عبده بقتل غيره فقتله وجب على العبد القود دون سيده ويحبس المولى ما دام حيا ثم قال عقيب ذلك وروي
انه يقتل السيد ويستودع العبد السجن والمعتمد ما قلناه وكذا في [illegible] وقال في الخلاف اختلفت روايات اصحابنا
في ان السيد اذا امر عبده بقتل غيره فقتله فعلى من يجب القود فرووا في بعضها ان على السيد القود وفي
بعضها ان على العبد القود ولم يفصلوا والوجه في ذلك انه ان كان العبد مميزا عاقلا يعلم ان ما امره به معصية
فان القود على العبد ثم قال والاقوى عندي التفصيل وان كان صغيرا او كبيرا لا يميز ويعتقد ان جميع ما
امره سيده به واجب عليه فعله كان القود على السيد ثم قال والاقوى في نفسي ان يقول ان كان العبد عالما
بانه لا يستحق القتل او متمكنا من العلم به فعليه القود وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود عنه وتجب فيه
الدية ثم نقل كلام الشافعي وقال عقيبه وسنبين ما يتعلق بهذه المسألة ان شاء الله وجملة القول في هذه
المسائل ان المأمور اذا كان عاقلا مميزا فالضمان عليه وان لم يكن عاقلا ولا مميزا اما صغيرا او مجنونا فالضمان
على الآمر وقال في [illegible] اذا كان له عبد صغير لا يعقل او يعتقد ان كل ما يامره سيده فعليه فعله او كان كبيرا
مجنونا فيعتقد طاعة مولاه ووجوبها في كل ما يامره ولا يعلم انه لا طاعة في معصية الله فاذا كان كذلك فامره
بقتل رجل فقتله فعلى السيد القود لان العبد ينصرف عن راي مولاه وكان كالآلة بمنزلة السكين والسيف
وكان على السيد القود وحده وان كان العبد مملوكا لغيره وهو بهذه الصفة ويعتقد ان هذا الامر طاعة
في كل ما يامره به فامره بقتل غيره فقتله فالحكم فيه كما لو كان عبد نفسه والقود على الآمر عندهم ويقتضي هنا

ان القود على القاتل ان كان بالغا وان كان المأمور عاقلا مميزا فالحكم يتعلق بالمأمور ويسقط عن الآمر
حكمه لانه اذا كان بالغا مميزا فقد اقدم على ما يعلم انه لا يجوز فعله وان كان عبدا كبيرا فعليه القود وان كان
صغيرا مميزا فلا قود ويجب الدية متعلقة برقبته وقال ابن الجنيد ولو امر رجل رجلا عاقلا عالما بان
الآمر ظالم بقتل رجل فقتله اقيد القاتل به وحبس الآمر في السجن حتى يموت قال كان المأمور عبدا
او صغيرا او جاهلا او مكرها لا يأمن بمخالفته اتلاف نفسه زال عنه القود واقيد الآمر وحبس القاتل
حتى يموت بعد تعزيره وعلم بها بالتكفير لولا القتل بنفسه وقال ابو الصلاح من قتل وجرح غيره بغير حق
لامر آمر واكراه فالقود والقصاص يستحق عليه دون الآمر المكره لما بيناه من عدم تاثير الامر والاكراه في
الظلم ويخلد الآمر والمكره الحبس حتى يموت ولذا كان الآمر سيد العبد معتادا لذلك قتل السيد وخلد
العبد الحبس وان كان نادرا قتل العبد وخلد السيد الحبس وقال ابن حمزة وان امر حرا عاقلا بالغا او
مراهقا فالقود على المباشر وان امر صبيا او مجنونا ولم يكرههما لزمت الدية عاقلته وان اكرههما كان نصف
الدية على الآمر ونصفها على عاقلة القاتل وان امر عبدا له صغيرا او كبيرا اعجميا لزم الآمر القود وان كان
مميزا كان القصاص على المباشر وقال ابن ادريس اذا امر انسان آخر بقتل رجل فقتله المأمور وجب القود
على القاتل المباشر للقتل دون الآمر وكان على الامام حبس الآمر ما دام حيا وان اكره رجل رجلا على قتل
رجل فقتله كان على المكره الذي باشر القتل القود دون المكره فان امر عبده بقتل غيره فقتله فقد
اختلفت روايات اصحابنا في ذلك فقد روي انه يقتل العبد ويستودع السيد السجن وروي انه يقتل
السيد ويستودع العبد السجن قال والذي يقوى في نفسي في ذلك انه ان كان العبد عالما بانه لا
يستحق القتل او متمكنا من العلم فعليه القود دون السيد وان كان صغيرا او مجنونا فانه يسقط القود
ويجب فيه الدية على السيد دون القود لانه غير قاتل حقيقة والزمناه الدية لقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم
فلو لم يلزمه الدية لاطللنا دمه ثم نقل ما ذكره في نهايته ثم قال وذهب في مسائل خلافه الى ما اخترناه نحن وقويناه
وهو الذي يقتضيه المذهب هنا وذهب شيخنا في ط الى ان العبد المأمور اذا كان عاقلا مميزا وجب
عليه القود دون السيد وان كان غير عاقل ولا مميز وجب على السيد الآمر القود دون العبد وهو
قوي الا ان ما اخترناه اقوى واوضح واظهر في الاستدلال والوجه ما فصله في ط من انه ان كان
العبد كبيرا عاقلا مميزا فالقود عليه وان كان صغيرا او مجنونا فعلى السيد لنا ان الكبير جامع في قتله
عليه القصاص وامر السيد والاكراه عليه لا يخرجه عن كونه مباشرا في قتل الحر العمد كالحر واما الصغير فانه
كالآلة وما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال ______ امير المؤمنين عليه السلام في رجل امر
عبده ان يقتل رجلا فقتله قال امير المؤمنين عليه السلام وهل عبد الرجل الا كسيفه يقتل السيد ويستودع العبد السجن
وعن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام في رجل امر عبده ان يقتل رجلا فقتله قال يقتل السيد به وحملنا الروايتين
على صغر العبد لانه المناسب للآلة العقلية ولما رواه زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام في رجل امر رجلا
بقتل رجل فقتله قال يقتل به الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت وهذا يشعر بان المأمور

رجل فهو شامل للحر والعبد والشيخ احتج في تهذيبه بالحديث على وجوب القتل على المباشر ثم ذكر عقيب
الحديثين السابقين ثم قال والوجه فيهما ان نحملهما على من يتعود امر عبيده بقتل الناس ويلجئهم الى ذلك و
يكرههم عليه فان من هذه صورته وجب عليه القتل لانه مفسد في الارض قال والاقوى ما قلناه ذلك لان الخبر
الاول يعني الذي رواه زرارة مطابق لظاهر القرآن النفس بالنفس وقد علمنا انه اراد النفس القاتلة دون
غيرها بلا خلاف **مسئلة** قال الشيخ في نه اذا قتل الذمي مسلما عمدا دفع برمته هو وجميع ما يملكه الى
اولياء المقتول فان ارادوا قتله كان لهم ذلك ويتولى ذلك عنهم السلطان وان ارادوا استرقاقه كان رقا لهم فان
اسلم بعد القتل فليس لهم عليه الا القود او المطالبة بالدية كما يكون على المسلم سواء وقال المفيد في مقنعه في باب
القود من النساء والرجال والمسلمين والكفار واذا قتل الذمي المسلم عمدا دفع برمته الى اولياء المقتول فان اختاروا
قتله كان السلطان يتولى ذلك منه وان اختاروا استرقاقه كان رقا لهم وان كان له مال فهو لهم كما يكون مال
العبد لسيده ثم قال في باب اشتراك العبيد والاحرار والذمي اذا قتل المسلم خطاء فديته على عاقلته
ان قتل عمدا سلم بماله وولده ان كانوا صغارا الى ورثته على ما تقدم به القول فيما سلف وتبعه سلار في الا
وابن حمزة وقال السيد المرتضى مما انفردت به الامامية القول بان الذمي اذا قتل مسلما عمدا دفع الذمي الى
اولياء المقتول فان اختاروا قتله تولى السلطان ذلك منه وان اختاروا استرقاقه كان لهم رقا وان كان له مال
فهو لهم كما يكون مال العبد وقال الصدوق في المقنع اذا قطع الذمي يد رجل مسلم قطعت يده واخذ فضل
ما بين الديتين فان قتل قتلوه ان شاء اولياؤه ويأخذون من ماله او مال اوليائه فضل ما بين الديتين
في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ضريس الكناسي عن الصادق عليه السلام في نصراني قتل مسلما فلما اخذ اسلم
اقتله به قال ______ نعم قتل وان لم يسلم قال يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤا قتلوا وان شاؤا عفوا
وان شاؤا استرقوا وان كان معه مال عين دفع الى اولياء المقتول هو وماله ولم يتعرض للاولاد الصغار
كالشيخ وقال ابو الصلاح اذا قتل الذمي او الذمية حرا مسلما او عبدا او جرح او امته مسلمة منفردين بذلك او
مشاركين غيرهم قتل الذمي بحر وجبه تقبل سلم من الذمة والرجوع الى تركته او اهله بدية الحر او بقيمة الرق
او ما يلحقه من قسط ذلك وقال في موضع اخر ولا يجوز العفو عنه وان كان القاتل عبدا ذميا او امة فيلك
ورجع على مولاهما بالدية واذا قتل الواحد من اهل الذمة جماعة من المسلمين قتل ورجع على تركته بدياتهم
وان كان القاتلون جماعة والمقتولون من المسلمين واحدا قتلوا جميعا لخروجهم من الذمة ورجع على مواليهم
واوليائهم بدية المسلم وقال ابن حمزة وان كان كافرا حرا اسلم او كافرا او اسلم قتل لا قصاصا وكان حكمهم حكم
المسلمين وان لم يسلموا دفعوا برمتهم مع اولادهم وجميع ما يملكونه الى ولي الدم فان شاؤا قتلوا القاتل
استرقوا الاولاد وتملكوا الاموال وان شاؤا استرقوا القاتل ايضا وقال ابن زهرة تابعا لابي الصلاح وقال ابن
ادريس اذا قتل الذمي مسلما عمدا دفع برمته هو وجميع ما يملكه الى اولياء المقتول فان ارادوا قتله كان لهم ذلك
ويتولى ذلك منهم السلطان فان ارادوا استرقاقه كان رقا لهم فان اسلم بعد القتل فليس عليهم الا القود يكون
اسلامه قبل خيرة الاولياء الرق ودفعه اليهم فاما ان اختاروا استرقاقه واخذ جميع ماله ثم بعد ذلك اسلم فهو

عبدهم سلّم ما احتوى عليه هو وذهب بعض اصحابنا الى انه يدفع جميع ماله وولده الصغار الى اولياء المقتول
والذي يقتضيه الاصول ان الاولاد الصغار لا يدفع اليهم لان ما الزنا اختاروا استرقاقه فهو صاحبهم
مال العبد لسيده وولده احرار قبل القتل فكيف يسترق الحر بغير دليل فاما استرقاقه هو فاجماعنا
عليه ودليل وليس كذلك ولده فان لم يختاروا استرقاقه بل اختاروا قتله فليس لهم على ماله سبيل
لانه لا يدخل في حكم الاختيار من استرقاقه والمشهور ما قاله الشيخ في النهاية لدلالة رواية ضريس الكناسي
وقد ذكرناها فيما تقدم وهو اختاره ايضا في تهذيب لو كان القتل خطأ قال المفيد يكون
الدية على عاقلته وقال في النهاية اذا كان قتله خطأ كانت الدية عليه في ماله خاصة ان كان له مال فان لم يكن له مال
كانت ديته على امام المسلمين لانهم مماليك له يؤدون الجزية اليه كما يؤدي العبد الضريبة الى سيده وليس
لهم عاقلة غير الامام وقال ابن ادريس الصحيح ان الامام عاقلته على كل حال سواء كان له مال او لم يكن وعندي في
ذلك تردد مسألة قال الشيخ في النهاية اذا قتل المسلم ذميا عمدا وجب عليه ديته ولا يجب عليه القود الا ان
يكون معتادا لقتل اهل الذمة فان كان كذلك فطلب اولياء المقتول القود كان على الامام ان يقيدهم به
بعد ان يأخذوا من اولياء الذمي ما يفضل من دية المسلم فيرده على ورثته فان لم يردوه او لم يكن معتادا فلا
يجوز قتله به على كل حال ونحوه قال المفيد والصدوق لم يشترط الاعتياد بل اطلق القول بقتله […] وان
قطع المسلم يد المعاهد خير اولياء المعاهد فان اختاروا اخذوا ديته وان شاؤوا قطعوا يد المسلم
ادوا اليه فضل ما بين الديتين واذا قتله المسلم صنع به كذلك وقال ابن الجنيد والكافر الذي لم يحصل
قبل ملك رقبته حتى لا يقاد مسلم ولا عاص من […] اباه وله ديته وكذلك الحكم في اولادهم فان جعل
المسلم ذلك عادة قتل بهم لا من طريق القود ولكن لافساده في الارض الذي قام به مقام المحاربين وقال
ابن ادريس لا يجوز قتل المسلم بهم مطلقا سواء كان معتادا لقتل اهل الذمة او لا واحتج بما […] لنا انه
مفسد في الارض بارتكابه قتل من حرم الله تعالى قتله فيجازى حدا لا قتلا ولما رواه اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع
قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا
العداوة لهم قال ___ لا الا ان يكون متعودا لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة
واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر احتج الصدوق
بما رواه ابن مسكان عن الصادق ع قال اذا قتل المسلم يهوديا او نصرانيا او مجوسيا فارادوا ان يقيدوا
ردوا فضل دية المسلم واقادوه والجواب انه محمول على التفصيل احتج ابن ادريس بما رواه محمد بن قيس عن
الباقر عليه السلم لا يقاد مسلم بذمي لا في القتل ولا في الجراحات ولكن يؤخذ من المسلم جنايته للذمي على قدر
دية الذمي ثمانمائة درهم والجواب انه مطلق فيحمل على المفصل جمعا بين الادلة قال السيد المرتضى
مما انفردت به الامامية القول بان دية ولد الزنا ثمانمائة درهم وخالف باقي الفقهاء في ذلك والحجة بعد
الاجماع المتردد انا قد بينا ان مذهب هذه الطائفة ان ولد الزنا لا يكون قط طاهرا ولا مؤمنا بايثاره
واختياره وان اظهر الايمان وهم على ذلك قاطعون وبه عاملون واذا كانت هذه صورته عندهم فيجب ان

يكون ديته دية الكفار من اهل الذمة للحوقه في الباطن بهم وقال ابن ادريس لما نقل مذهب السيد المرتضى ولم
اجد لباقي اصحابنا فيه قولا فاحكيه والذي يقتضيه الادلة التوقف في ذلك ولا دية له لان الاصل براءة الذمة
والقولان عندي ضعيفان والوجه عندي وجوب دية المسلم ان كان متظاهرا بالاسلام بل يجب القود
لو قتله مسلم عملا بعموم الاية وقوله ع المسلمون تتكافأ دماؤهم والاصل الذي بناه السيد عليه من كفر ولد
الزنا ممنوع وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابو جعفر دية ولد الزنا دية العبد ثمانمائة درهم
وروي ان دية العبد ثمنه ولا يجاوز بقيمته عبد دية حر وقال في موضع آخر منه ودية اليهودي والنصراني والمجوسي
وولد الزنا ثمانمائة درهم مسألة قال الشيخ في النهاية ومن قتل مكاتبا حرا فان كان لم يؤد من مكاتبته شيئا
فحكمه حكم المماليك سواء وان كان غير مشروط عليه وقد ادى من مكاتبته شيئا كان على مولاه من الدية بقدر ما بقي
من كونه رقا وعلى امام المسلمين من بيت المال بقدر ما تحرر منه ومتى قتل حر مكاتبا وكان قد ادى من مكاتبته
كان عليه بمقدار ما قد تحرر منه من دية الحر وبمقدار ما بقي منه من قيمة المماليك وليس عليه اكثر من ذلك وعليه
رواية محمد بن قيس عن الباقر ع في قضاء امير المؤمنين عليه السلم ولما روى الشيخ هذه الرواية قال […]
ما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلم قال سألته عن مكاتب فقأ عين مكاتب او كسر سنه ما عليه
قال ___ اذا كان ادى من نصف مكاتبته فديته دية حر وان كان دون النصف فبقدر ما عتق
وكذلك اذا فقأ عين حر وسألته عن حر فقأ عين مكاتب او كسر سنه قال اذا ادى نصف مكاتبته فقأ عين
الحر او ديته فان كان خطأ فهو بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم فادى بقدر ما عتق منه وسألته عن
المكاتب اذا ادى نصف ما عليه قال هو بمنزلة الحر في الحدود وغير ذلك من قتل وغيره قال الشيخ والوجه في الجمع ان
يحمل الخبر الاول على التفصيل الذي يتضمنه الخبر الاخير فيكون بحسب ما يؤديه يتحرر منه ما لم يكن ادى نصف
ثمنه فان ادى ذلك كان حكمه حكم الاحرار على ما تضمنه الخبر الاخير وقال ابن ادريس الصحيح ما ذهب اليه في
نهايته لانه الذي يقتضيه اصول مذهبنا والوجه عندي انه ان قتل حرا خطأ وكان قد عتق بعضه […]
سواء كان اكثر من النصف او اقل فان نصيب الحرية على الامام واما نصيب الرق فانه يتعلق برقبته فان فداه
مولاه فهو باق على الكتابة وان دفعه استرقه اولياء المقتول وقال الصدوق اذا فقأ حر عين مكاتب او كسر سنه فان
كان ادى نصف مكاتبته فقأ عين الحر او اخذ ديته ان كان خطأ فانه بمنزلة الحر وان كان لم يؤد النصف قوم
فادى بقدر ما عتق منه وقال ايضا والمكاتب اذا قتل رجلا خطأ فعليه من الدية بقدر ما ادى من مكاتبته
وعلى مولاه ما بقي من قيمته وقال ايضا فان قتل المكاتب رجلا خطأ فان كان مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز
فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاؤوا استرقوه وان شاؤوا باعوه وان كان مولاه
حين كاتبه لم يشترط وكان قد ادى من مكاتبته شيئا فان على الامام ان يؤدي الى اولياء المقتول من الدية بقدر ما
عتق من المكاتب وان لا يكون على المكاتب ما بقي مما لم يؤد لاولياء المقتول عليه يستخدمونه حياته وليس لهم بيعه
وقال المفيد ان قتل المكاتب حرا عمدا وكان مشروطا عليه فداه السيد او دفعه الى اولياء المقتول يسترقونه او
يبيعونه ان اختاروا ذلك وان كان مطلقا كان على الامام ان يؤدي عنه بقدر ما عتق منه بحساب ادائه من مكاتبته

ويستعبده اولياء المقتول في باقي ما عليه حتى توفيه او يموت قبل ذلك وتبعه سلار لنا ما دلت الرواية الاولى عليه
لانه قبل الاداء مملوك وانما يعتق به فاذا لم يؤد شيئا بقي على محض الرق ومع اداء البعض يعتق بقدر ما يؤدي
اجماعا فيلحقه حكم الاحرار في ذلك القدر خاصة دون نصيب الرقية وهو قول المفيد ولا باس به مسئلة
لو قطع رجل يد عبد وآخر رجله كان للمولى مطالبة كل منهما بنصف قيمته ويكون العبد باقيا على ملكه وقال ح
في ط ان قطع يدي عبد كان عليه كمال قيمته ويسلم العبد عندنا واذا قطع رجل رجل عبد والاخر يديه كان
عليهما كمال قيمته على كل واحد منهما نصفه ويسلم المولى العبد وهنا بلا خلاف وفي الاول خلاف ومنهم من جعل
بين المستحقين فيجعل العبد بين الجانبين وهو الاقوى عندي وقال ابن ادريس ما قواه ح اضعف من التمام بل الاولى
الصحيح وهو المعتمد وبه قال ابن البراج لنا انه كان في ملك المولى فيستصحب الى ان يظهر المزيل ولم يثبت ولولا
الاجماع في الواحد لكان الحكم فيه ذلك ايضا لكن صرنا الى الانتقال مع اخذ الدية للاجماع المنفي هنا
مسئلة قال الشيخ في يه ومتى قتل عبد حرين واكثر منهما او جرحهما جراحة تحيط بثمنه واحدا بعد الاخر
كان العبد لاولياء الاخير لانه اذا قتل واحدا صار لاوليائه فاذا قتل الثاني انتقل منهم الى اولياء الثاني
ثم هكذا بالغا ما بلغ ومتى قتلهم بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين اوليائهم بالسوية وليس على مولاه اكثر
شئ وقد روى الشيخ في الاستبصار عن علي بن عقبة عن الصادق عليه السلم قال سالته عن عبد قتل اربعة احرار
واحدا بعد واحد قال فقال هو لاهل الاخير من القتلى فان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه
لانه اذا قتل الاول استحق اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني فاذا
قتل الثالث استحق من اولياء الثاني فصار لاولياء الثالث فاذا قتل الرابع استحق من اولياء الثالث فصار
لاولياء الرابع ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه قال ح هذا الخبر ينبغي ان يحمل على انه انما يصير لاولياء الاخير
اذا حكم بذلك حاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع لنا ما رواه ابن محبوب عن علي بن رئاب عن زرارة
عن ابي جعفر عليه السلم في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت جنايته تحيط بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح آخر
في آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير
وقال ابن الجنيد ولو جرح العبد حرين كان ثمنه بينهما على راس جراحتهما وان فضل شئ كان للسيد ولو
جرح للسيد الاول جراحة استحق بها رقبته اول النهار ثم جرح آخر في آخر النهار مثلها فان كان الحكم للاول
بالعبد قبل الجراحة الثانية فاما تمام المولى للاول وان لم يكن حكم له بذلك حتى جرح الثاني كانا جميعا
شريكين في قيمته بحسب جراحتهما والصدوق روى في كتاب المقنع حديث علي بن عقبة وقال ابن ادريس ان
كان اولياء الاول اختاروا استرقاقه ورضوا بذلك وهو ان قتله صار ملكا لهم فاذا قتل الثاني صار ملكا
لاوليائه ان اختاروا ذلك والا لهم قتله ولا يدخل في ملك واحد من القبيلين بغير اختياره فاما اذا لم
يختر اولياء الاول استرقاقه ورضوا بذلك وهو ان قتله ثم قتل الثاني لمن سبق على قتله كان له ذلك لقوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا والى ما اخترناه ذهب شيخنا في الجزء الثالث في الاستبصار وعدل عما اطلقه
في نهايته وذهب اليه لانه انما اورد الرواية التي فيها انه لاولياء الاخير من المقتولين قال هذا الخبر ينبغي ان

يحمل على انه انما يصير لاولياء الاخير اذا حكم بذلك الحاكم فاما قبل ذلك فانه يكون بين اولياء الجميع واي فايق
دار في الحاكم وحكمه وان اراد تقول لحكم الحاكم يثبت عنده مما يكون الاحكام الا بعد ثبوتها وان اراد حكم الحاكم
باسترقاق العبد القاتل فلا حكم للحاكم في ذلك ولا مدخل ولا اقول بل الاختيار في ذلك الى الاولياء بين
القتل والاسترقاق فلا مدخل للحاكم في ذلك بلا خلاف ومتى قتلهما بضربة واحدة او جناية واحدة كان بين
الاولياء هما على ما حررناه وليس على مولاه اكثر من تسليمه اليهما والوجه ما قاله ح في الاستبصار ومراد الشيخ
بحكم الحاكم ما يجب ان يحكم به وهو الانتقال المستند الى اختيار اولياء الاول استرقاقه مسئلة قال ح في
يه واذا قتل عبد حرا خطأ فاعتقه مولاه جاز عتقه ولزمه دية المقتول لانه هو العاقلة على ما بيناه وقال ابن ادريس
المولى لا يعقل عن عبده وانما مقصود شيخنا اذا اعتقه تبرعا فانه مولاه ولم يولاه وهو يعقل عنه بعد ذلك
الا انه في الحال ما قبل العتق لم يكن السيد عاقلته ولا يجب على السيد شئ وتسليمه الى اولياء المقتول احب الينا
فانه عبدهم وهم يستحقونه الا ان يتبرع المولى ويفديه بالدية واذا فداه وضمن عنه ما جناه جاز له عتقه و
التصرف فيه وقبل ذلك لا يجوز له شئ من ذلك لانه قد تعلق به حق للغير فلا يجوز ابطاله الا ان يضمن عنه و
لذلك لا يجوز بيعه قبل الضمان عنه ولا رهنه وشيخنا ابو جعفر قايل بذلك موافق عليه لانه قال في ف
في الرهن اذا جنى العبد جناية ثم رهنه بطل الرهن سواء كانت الجناية عمدا او خطأ توجب القصاص او لا
توجبه فاستدل على بطلانه انه اذا كان عمدا بانه اذا كان كذلك فقد استحق المجني عليه العبد وان كان خطأ
تعلق الارش برقبته فلا يصح رهنه فكيف يصح ما قاله في يه واطلق كلامه بانه هو العاقلة وانه يجوز عتقه قبل
ضمان الدية فيه والوجه ما اختاره ح في يه لنا ان العبد اذا جنى خطأ كان الخيار الى مولاه ان شاء
فداه وان شاء سلمه الى اولياء المقتول يسترقونه فاذا باشر عتقه فقد باشر الاتلاف فكان عليه ضمان ما تعلق به
ويؤيد ذلك ما رواه جابر عن ابي جعفر عليه السلم قال ــــــ قضى امير المؤمنين عليه السلم في عبد قتل
حرا خطأ فلما قتله اعتقه مولاه قال جاز عتقه وضمنه الدية والشيخ عول على ان العاقلة هنا الضامن لا المعتق
المتعارف تذنيب قال ابو الصلاح واذا قتل العبد او الامة حرا مسلما او مسلمة او جرح
وجب تسليم كل منهم الى ولي الدم برمته فان شاؤا قتلوه وان شاؤا تملكوا ما معه من مال وولده ان شاؤا استرقوه
وولده وتصرفوا في ملكه والوجه ان المال الذي بيد العبد وولده للمولى ولو تجدد للعبد قبل تملك
الاولياء كان ايضا للمولى مسئلة قال المفيد قتيل الزحام في ابواب الجوامع وعلى القناطر والجسور والاسواق
وعلى الحجر الاسود والكعبة وزيارات قبور الائمة عليهم السلم لا قود له ويجب ان يدفع الدية الى اوليائه من بيت المال
فان لم يكن له ولي فلحقه ديته فلا دية له على بيت المال ومن وجد قتيلا في ارض بين قريتين ولم يعرف قاتله كانت
ديته على اهل اقرب القريتين من الموضع الذي وجد فيه وان كان الموضع وسطا ليس يقرب الى احد
القريتين الا كما يقرب من الاخرى كانت ديته على اهل القريتين بالسوية فاذا وجد قتيل في قبيلة قوم
او في دارهم لم يعرف له قاتل بعينه كانت ديته على اهل القبيلة او الدار دون من بعد عنهم الا ان يعفو اولياؤه
عن الدية فيسقط عن القوم فاذا وجد قتيل في مواضع متفرقة قد فرق جسده فيها ولم يعرف قاتله كانت ديته

على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره والا ان يتهم اولياء المقتول اهل موضع اخر ويكون التهمة
بينهم قائمة فيقسم على ذلك ويكون الحكم في القسامة ما ذكرناه وقال الشيخ في يه من مات في زحام يوم الجمعة او عرفة
او على جسر وما اشبه ذلك ولا يعرف قاتله كانت ديته على بيت المال ان كان له ولي يطلب ديته فان لم يكن
له ولي فلا دية له واذا وجد قتيل على باب دار قوم او في قرية او قبيلة ولا يدرى من قتله كانت ديته على اهل
تلك الدار او القبيلة او القرية التي وجد المقتول فيها اذا كانوا متهمين بقتله وامتنعوا من القسامة فان لم يكونوا
متهمين بذلك او اجابوا الى القسامة لم يكن عليهم شيء وكانت ديته على بيت المال فان وجد المقتول بين قريتين
كانت ديته على اهل اقرب القريتين اليه فان كانت القريتان متساويتين اليه في المسافة كانت ديته على
اهل القريتين نصفان واذا وجد قتيل في مواضع متفرقة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره
وليس على الباقين شيء الا ان يتهم قوم اخرون فيكون ح الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة على الشرح الذي
قدمناه وقال ابو الصلاح ودية القتيل الموجود في القرية او المحلة المميزة او الدرب او الدار او القبيلة ولا
يعرف قاتله باقرار او بينة على اهل المحل الذي وجد فيه فان وجد بين القريتين او الدارين او المحلتين او
القبيلتين فديته على اقربهما اليه فان كان وسطا فالدية نصفان وقال ابن ادريس من مات في زحام او
على جسر او زيارة قبور الائمة عليهم السلام او في ابواب الجوامع والمشاهد ايام الزيارات او عرفة وشبهها ولا
يعرف قاتله ولا اكره فديته على بيت مال المسلمين ان كان له ولي يطلب ديته وان لم يكن له ولي فلا دية له
ودية القتيل الموجود في القرية والمحلة المميزة او الدرب والدار او القبيلة ولا يعرف قاتله باقرار او بينة
على اهل المحل الذي وجد فيه فان وجد بين القريتين او الدارين او المحلتين او القبيلتين فديته على
اقربهما اليه فان كان وسطا فالدية نصفان وروى اصحابنا انه اذا كانت القريتان متساويتين اليه في
المسافة كانت ديته على اهل الموضع الذي وجد فيه قلبه وصدره وليس على الباقين شيء الا ان يتهم
اخرون فيكون الحكم فيهم اما اقامة البينة او القسامة وقال شيخنا ابو جعفر في الاستبصار بعد ان اورد ثلاثة
اخبار بان على اهل القبيلة او القرية الدية ثم قال ـــــــ قال محمد بن الحسن الوجه في هذه الاخبار
انه انما يلزم اهل القرية او القبيلة اذا وجد القتيل بينهم متى كانوا متهمين بالقتل وامتنعوا من القسامة حسب ما
بيناه في كتابنا الكبير واذا لم يكونوا متهمين او اجابوا الى القسامة فلا دية عليهم ويؤدى ديته من بيت المال
قال ابن ادريس وهذا القول الذي يذهب اليه وافتي به لان وجود القتيل بينهم لوث فيقسم اولياؤه مع اللوث ويستحقون
ما يقسمون عليه وهذا الذي يقتضيه اصول مذهبنا وقول الشيخ لا باس به والاطلاق طايل تحته هذه المسألة
والذي رواه الشيخ في الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الرجل يوجد قتيلا في القرية او بين
قريتين قال يقاس ما بينهما فايهما كانت اقرب ضمنت وفي الصحيح عن عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن ابي جعفر
عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل قتل في قرية او قريبا من قريتين ان يغرم اهل تلك القرية
ان لم يوجد بينة على اهل تلك القرية انهم ما قتلوه ثم ذكر ما نقلناه عن ابن ادريس ثم روى عن الفضيل عن الصادق عليه السلام
قال اذا وجد رجل مقتول في قبيلة قوم حلفوا جميعا ما قتلوه ولا يعلمون له قاتلا فان ابوا اغرموا الدية فيما بينهم

اموالهم سواء من جميع القبيلة من الرجال المذكورين **مسألة** قال الشيخ في يه واذا وقعت فزعة بالليل فوجد
فيهم قتيل او جريح لم يكن فيهم قصاص ولا ارش وكانت ديته على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية ثم قال هذا
اذا لم يكن بينهم قوم فيه ويكون ثم لوث ولا باس بهذا القيد قال الشيخ في يه ايضا واذا وجد قتيل في معسكر او في سوق
من الاسواق ولم يعرف له قاتل كانت ديته على بيت المال وجعله ابن ادريس رواية ثم قال الا ان يكون هناك
لوث على رجل بعينه او قوم باعيانهم فيجب على الاولياء القسامة حسب ما قدمناه قال والفرق بين القبيلة والقرية
وبين المعسكر والسوق على هذه الرواية ان القرية متميزة وكذلك القبيلة لا يختلط بهم سواهم وليس كذلك السوق
والمعسكر ويمكن ان يكون الوجه في هذه الرواية ما قدمناه وهذا يشعر باستضعاف ذلك عنده والوجه ما
قاله الشيخ ومقيدا بما قاله ابن ادريس **مسألة** قال الشيخ في يه ومن قتله القصاص او الحد فلا قود له ولا دية واطلق
وقال المفيد ومن جلده امام المسلمين حدا في حق من حقوق الله تعالى فمات لم يكن له دية فان جلده حدا او
ادبا في حقوق الناس فمات كان ضامنا للدية ومن قتله القصاص من ضرب بعد فيه فلا دية له والوجه ما قاله
الشيخ وقال ابن ادريس لنا انه فعل مأمور به فلا يكون مضمونا لحد الله تعالى بل حق الادميين من استوفى من حد الله تعالى
لما تلك الاشياء كلها وما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال ـــــ ايما رجل قتله الحد
او القصاص فلا دية له وعن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قتله القصاص هل له دية فقال لو
كان كذلك لم يقتص من احد ومن قتله الحد فلا دية له احتج المفيد بما رواه الحسن بن صالح الثوري عن
الصادق عليه السلام قال كان علي عليه السلام يقول من ضربناه حدا من حدود الله تعالى فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا
في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وفي الاستبصار اختار مذهب المفيد بهذه الرواية
والجواب ان حديثنا اصح طريقا فتعين العمل بها **مسألة** روى الشيخ في يه عن الاصبغ بن نباتة قال قضى
امير المؤمنين عليه السلام في جارية ركبت جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت الراكبة فقضى ان
ديتها نصفين بين الناخسة والمنخوسة وقال المفيد في المقنعة قضى علي عليه السلام في جارية ركبت اخرى
فجاءت جارية اخرى فقرصت المركوبة فقمصت لذلك فوقعت الراكبة فاندقت عنقها ان على القارصة ثلث
الدية وعلى المركوبة الثلث لركوبها عبثا ولو كانت راكبة باجرة لكانت الدية على القارصة والقامصة كلها
وانما كانت لاهية وقال ابن البراج اذا ركبت جارية جارية فنخستها جارية اخرى فقمصت المركوبة فصرعت
الراكبة فماتت كانت على الناخسة والقامصة نصفين وروي ان عليهما ثلثي الدية وتسقط الثلث الباقي
لركوب الاخرى عبثا والاول اظهر وقال ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة ان الدية جميعا على الناخسة دون
المنخوسة لانها الجانية والتي اضطرتها المركوبة متى قمصت فاذا امكنها الا تقمص وقمصت لا لحاجة فالدية
عليها وحدها وقول المفيد ليس بعيدا من الصواب لان هذا الوقوع في الحقيقة مستند الى فعل الثلاثة والتقدير
الالجاء **مسألة** روى الشيخ في يه عن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال ـــــ قضى امير المؤمنين عليه السلام
في اربعة نفر اطلعوا في زبية الاسد فخر احدهم فاستمسك بالثاني واستمسك الثاني بالثالث واستمسك
الثالث بالرابع فقضى بالاول فريسة الاسد وغرم اهله ثلث الدية لاهل الثاني وغرم الثاني لاهل الثالث

فاخرجاه من منزله فوالله ما رجع الي والله ما ادري ما صنعا به فقال عليه السلام ما تقولان فقالا يا ابن رسول
الله كلمناه ثم رجع الى منزله فقال جعفر عليه السلام يا غلام اكتب بسم الله الرحمن الرحيم قال
رسول الله صلى الله عليه وآله كل من طرق رجلا بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة
انه رده الى منزله يا غلام نح هذا فاضرب عنقه فقال يا ابن رسول الله والله ما قتلته ولكني امسكته ثم جاء
هو فوجاه فقتله فقال انا ابن رسول الله والله ما عذبته ولكني قتلته بضربة واحدة فامر اخاه فضرب عنقه ثم امر
الآخر فضرب جنبيه وحبسه في السجن ووقع على رأسه يحبس عمره ويضرب كل سنة خمسين جلدة **مسألة**
قال الشيخ في النهاية ومتى انقلبت الظئر على الصبي في منامها فقتلته فان كانت انما طلبت المظائرة للفخر والعز كان
عليها الدية في مالها خاصة وان كانت انما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها ومن نام
فانقلب على غيره فقتله فان ذلك شبيه العمد يلزمه الدية في ماله خاصة وليس عليه قود وقال المفيد اذا نام
الصبي الى جنب الظئر فانقلبت عليه في النوم فقتلته لم يجب عليها بذلك القود وكانت ضامنة لديته وكذلك
من انقلب في منامه على طفل فقتله على غير تعمد لقتله لكن يلزمه الدية المغلظة حسب ما قدمناه وقال سلار
وان نومت الصبي الى جنبها فانقلبت عليه فقتلته فعليها الدية وابن حمزة فصل الظئر الى ما فصله الشيخ في النهاية
وهو الذي رواه الصدوق في كتابه معا وابن ادريس اضطرب هنا فقال في موضع انه قد انقلبت الظئر على
الصبي في منامها فقتلته فان كانت انما فعلت ذلك للفقر والحاجة كانت الدية على عاقلتها وان كانت انما
طلبت المظائرة للفخر والعز كان عليها الدية في مالها وروى ان من نام فانقلب على غيره فقتله كان ذلك
شبيه العمد يلزمه الدية في ماله خاصة وليس عليه قود والذي تقتضيه اصول مذهبنا ان الدية في جميع هذا
على العاقلة لان النائم غير عامد في فعله ولا عامد في قصده وهذا حد قتل الخطأ المحض ولا خلاف ان
دية قتل الخطأ المحض على العاقلة وانما هذه اخبار آحاد ولا يرجع بها عن الادلة والذي ينبغي تحصيله
وهذا ان الدية على النائم نفسه لان اصحابنا جميعهم يوردون ذلك في باب ضمان النفوس وذلك لا
يحمله العاقلة بلا خلاف وهذا يدل على اضطرابه واختلاف قوله والذي رواه الشيخ والصدوق عن عبد الرحمن
بن سالم عن ابيه عن الباقر عليه السلام قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه
فقتلته فانما عليها الدية من مالها خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من
الفقر فان الدية على عاقلتها والوجه ان نقول ان صحت هذه الرواية تعين العمل بها لكن في طريقها من لا
يحضرني الآن حاله وان لم يصح طريقها فالدية على العاقلة في الظئر وغيرها لان النائم لا قصد له فيكون
فعله خطأ محضا وطلب الظئر الفخر والعز لا يخرج الفعل عن كونه خطأ او شبيه عمد لان ذلك مستند الى
القصد وهو الداعي وعدمها **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا اعتنق الرجل امرأته او المرأة زوجها فقتل احدهما
صاحبه فان كانا متهمين الزم الدية وان كانا مأمونين لم يكن عليهما شيء وقال المفيد اذا اعتنق الرجل بامرأته فماتت
من ذلك كان عليه ديتها مغلظة ولم يقد بها وان اعتنقت هي على زوجها وضمته اليها ونحو ذلك من الفعل
الذي لا يقصد به فاعله الى اتلاف النفس فمات الزوج من ذلك كان عليها دية مغلظة ولم يكن عليها القود

واطلق ولم يفصل الى التهمة وغيره وروى الصدوق في المقنع عن الصادق ع قال سألته عن رجل اعتنق على امرأته
او امرأة اعتنقت على زوجها فقتل احدهما الآخر فقال لا شيء عليهما اذا كانا مأمونين فان اتهما الزمهما اليمين بالله
انهما لم يريدا القتل وقال سلار واذا اعتنق الرجل بالمرأة فماتت فعليه ديتها وكذا لو ضمته فقتلته وكان عليها الدية
وقال ابن ادريس الاول وجوب الدية على المعتنق منهما كيف ما دارت القضية الا ان الحكم اذا كانا متهمين وقد
حصل لولي المقتول تهمة وهو اللوث فله ان يقسم ويستحق القود ان ادعى ان القتل عمدا فاما اذا كانا مأمونين
فالمستحق الدية على المعتنق فحسب ولا يستحق اولي المقتول هنا القود وهذا الذي اختاره ويقتضيه قول شيخنا
المفيد الا ان شيخنا المفيد لم يفصل الى التهمة ولا دعا العمد وعدمه وهو الوجه لنا ان القتل مستند اليه
فيكون مضمونا وعدم التهمة لا ينفي القتل لصدوره حقيقة منه لكن ينفي العمد **مسألة** قال الشيخ في النهاية
عمد الاعمى وخطاه سواء يجب فيه الدية على عاقلته وتبعه ابن البراج وهو قول ابن الجنيد ورواه الصدوق في
كتاب من لا يحضره الفقيه وقال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان عمد الاعمى عمد يجب عليه القود لقوله
تعالى النفس بالنفس ولكم في القصاص حيوة فاذا لم يقتل الاعمى بمن قتله عمدا اخرجت الآية فلا يرجع
عن الادلة القاهرة برواية شاذة وخبر واحد لا يوجب علما ولا عملا في ذلك لنا انه قتل عمدا فيوجب القود كالبصير
والعدوان ثبت هنا فيثبت الحكم عملا بالعلة وعموم الآيات احتج الشيخ بما رواه ابو عبيدة عن الباقر ع قال
سألته عن اعمى فقأ عين رجل صحيح متعمدا قال فقال يا ابا عبيدة ان عمد الاعمى مثل الخطأ
هذا فيه الدية من ماله فان لم يكن له مال فان دية ذلك على الامام ولا يبطل حق مسلم وعن محمد الحلبي عن الص
قال سألته عن رجل ضرب رأس رجل بمعول فسالت عيناه على خديه فوثب المضروب على ضاربه فقتله قال
فقال ابو عبد الله هذان متعديان جميعا فلا ارى على الذي قتل الرجل قودا لانه قتله وهو اعمى والاعمى
جنايته خطأ يلزم عاقلته يؤخذون بها في ثلث سنين كل سنة نجما فان لم يكن للاعمى عاقلة لزمه دية ما جنى
في ماله يؤخذ بها في ثلث سنين ويرجع الاعمى على ورثة ضاربه بدية عينيه والجواب المنع من صحة الروايتين
ويحمل على ما اذا لم يقصد القتل بل الدفع **تذنيب** قال ابن حمزة ومن ضرب ضربه على راس
غيره فسالت عيناه وضرب المضروب فقتله فان ضربه دافعا لم يلزمه شيء فكان له الرجوع على تركة المقتول بدية
عينيه وان ضربه مقتصا لم يلزمه القود لانه اعمى وكان دية المقتول على عاقلة الاعمى في تركة الضارب فانه لم
القود لانه اعمى فان لم يكن له عاقلة بقي قصاصا والوجه ان نقول ان ضربه للدفع فلا شيء عليه وان ضربه قصاصا
فمات فلا قود ولانه عمد الخطأ بل تجب الدية عليه في ماله **مسألة** المشهور بين علمائنا ان القصاص يجب في
قتل الصبي اختاره الشيخ وابن حمزة وابن ادريس وقال ابو الصلاح لا يجب القصاص بل الدية لنا عموم قوله تعالى
النفس بالنفس وقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وقوله تعالى وجعلنا لوليه سلطانا احتج بان عقله
ناقص فاشبه المجنون والجواب المنع من المساواة فان الفرق بينهما ظاهر **مسألة** قال الشيخ في النهاية من
احدث في طريق المسلمين حدثا ليس له او في ملك لغيره بغير اذنه من حفر بئر او بناء حائط او نصب خشبة
او آلة مجتمعة او اخراج روشن او ميزاب او كنيف او ما اشبه ذلك فوقع فيه شيء او زلق به انسان من شيء من

هلاك او تلف شيء من الاعضاء او كسر شيء من الامتعة كان ضامنا لما يصيبه قليلا كان او كثيرا فان احدث
في الطريق ما له احداثه لم يكن عليه شيء وتبعه ابن البراج وقال الشيخ في ف من اخرج ميزابا الى شارع فوقع على انسان
فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا وبه قال ش جميع الضمان او بعض الضمان فانه قال لا ضمان عليه لانه يحتاج
اليه وقال اصحابه ليس فيه شيء لنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به وقال في ط واما الميازيب فلكل واحد ان يضعها
الخبر والاجماع ولان الحاجة داعية الى ذلك الا انه لو وقع على انسان فقتله فالحكم كالجناح سواء وقال
بعضهم ههنا لا ضمان عليه لانه يحتاج الى فعله مضطر اليه والاول هو الصحيح مع انه قال في الجناح انا اسقط
انه يضمن النصف لانه هلك من فعل مباح ومحظور وقال المفيد ومن احدث في طريق المسلمين شيئا لحق احدا منهم
به ضرر كان ضامنا لجنايته في ذلك عليه فان احدث فيه ما اباحه الله تعالى اياه وجعل لغيره فيه من الناس سواه
فلا ضمان عليه لانه لم يتعد واجبا فيه ذلك واطلق ولم يذكر حكم الميازيب وتبعه سلار وقال ابو الصلاح يضمن المتلف
العاقل قيمة ما اتلفه وارش ما جناه وما يحصل عن فعله والثاني جنو ما حصل عنه فعله على ضروب منها المقعد
في طريق المسلمين او في الملك المشترك من غير اذن الشركاء او في ملك الغير بغير اذنه فيضمن ما اثر ذلك من فساد
جعل عند من تلف او نقص وقال ابن حمزة وان نصب ميزابا كان للمسلمين المنع فان نصب ووقع على شيء ضمن
وقال ابن ادريس ومتى احدث في الطريق ما له احداثه وفعله ونصب مثل الميازيب والرواشن الغير المضرة بالمارة
لم يكن عليه شيء لانه محسن بفعله واحداثه غير مسيء وقد قال الله تعالى وما على المحسنين من
سبيل فمن اوجب عليه شيئا خالف الاية واوجب عليه ما لم يوجبه الله تعالى عليه وايضا الاصل براءة الذمة
فمن شغلها بشيء يحتاج الى دليل وشيخنا في نهايته ضمن صاحب الميزاب ولا دليل على ذلك من كتاب ولا سنة
ولا اجماع وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد ثم نقل كلامه في المقنعة ثم قال ولا خلاف بين المسلمين في اباحة
نصب الميازيب وجعلها لم ينكر احد منهم ذلك لنا والوجه ما قاله الشيخ لنا انه سبب في الاتلاف فكان ضامنا
واباحة السبب لا يسقط الضمان كالطبيب والبيطار والمؤدب بالسائغ شرعا وقد روى ابو الصباح الكناني في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ما اضر بطريق المسلمين فهو له ضامن وهذا عام يندرج فيه صورة النزاع وروى
السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخرج ميزابا او كنيفا
او اوتد وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب وقوله
انه محسن ليس بشيء لان احسانه في حق نفسه لا يستلزم احسانه في حق المسلمين بل هو مسيء في حقهم اذ لولا
نصب الميزاب لما سقط عليه ولو سلم نمنع عموم الاية لانها مخصوصة بالطبيب والمؤدب وغيرهما مسألة
قال الشيخ في يه ومن رمى في دار غيره نارا فاحترقت وما فيها كان ضامنا لجميع ما يتلف بالنار من النفوس
والاثاث والامتعة وغير ذلك ثم يجب عليه بعد ذلك القتل وتبعه ابن البراج وقال المفيد من احرق دار قوم
فهلك فيها مال او نفس كان عليه القود بمن قتل وغرم ما اهلكت النار من متاع القوم وان لم يتعمد الاحراق
لكنه اضرم نارا لحاجته فتعدت النار الى الاحراق كان عليه دية الانفس على التغليظ وغرم ما اهلكت النار
من المتاع اللهم الا ان يكون اضرام النار من كان له التصرف فيه بحق ملك او اجارة فتعدت النار الى ملك

قوم فاصابتهم مضرتها فلا ضمان عليه وقال ابن ادريس ومن احرق دار قوم فهلك فيها انفس واموال كان عليه
القود بمن قتل وغرم ما اهلكه الاحراق من الاموال هذا اذا تعمد قتل الانفس فاما اذا لم يتعمد قتل الانفس لكن
تعمد احراق الاموال والدار فحسب فانه يجب عليه ضمان الاموال واما الانفس فضمانها على عاقلته لانه غير عامد الى
القتل لا بالفعل ولا بالقصد فهو خطأ محض لانه غير عامد في فعله الى القتل ولا عامد في قصده الى
النفس المقتول وتلفها وذكر شيخنا في نهايته ان عليه ضمان ما اتلف من الانفس وبعد ذلك عليه القتل هذا
غير واضح لانه ان كان قتل العمد فليس عليه الا القود وحسب وان كان قتل شبيه العمد او الخطأ المحض فلا
يجب عليه القود بحال والوجه ما قاله الشيخ لنا انه من المفسدين في الارض وما رواه السكوني عن الصادق عن
الباقر عن امير المؤمنين عليه السلام انه قضى في رجل اقبل بنار فاشعلها في دار قوم فاحترقت واحترق
متاعهم قال يغرم قيمة الدار وما فيها ثم يقتل مسألة قال الشيخ في يه واذا اسلم البعير على صاحبه وجب عليه
حفظه وحبسه فان جنى قبل ان يعلم به لم يكن عليه شيء فان علم به وفرط في حفظه كان ضامنا لجميع
ما يجنيه من قتل نفس او غيرها فان كان الذي جنى عليه البعير ضرب البعير فقتله او جرحه كان عليه بمقدار ما جنى
عليه مما ينقص من ثمنه يطرح من ديته ما كان جنى عليه البعير وتبعه ابن البراج وقال ابن ادريس هذا غير واضح
والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه لا ضمان عليه في ضرب البعير لانه بفعله محسن وقال ——
تعالى وما على المحسنين من سبيل والوجه ان يقال ان دفع بذلك عن نفسه او غيره ضرره فلا ضمان عليه كما
قاله ابن ادريس فان لم يقصد الدفع بل جنى عليه بعد انفصاله وبعده عنه او امن منه فالحق ما قاله الشيخ
مسألة قال الشيخ في يه ومن ركب دابة فاصابت الدابة انسانا بيدها او رجلها كان ضمانها على مولاه لانه
ملكه وقال ابن البراج فان ركب انسان عبدا لرجل دابة فجنت الدابة جناية كان ضمان ذلك على السيد واطلق
وقال ابن ادريس ان كان الغلام غير بالغ كان الضمان على مولاه لانه فرط بركوبه الدابة وان كان بالغا
عاقلا فان كانت الجناية على بني آدم فهو جنى المملوك ان كانت الجناية بقدر قيمته او بقدر الشبه
ان كانت على الاموال فلا يباع العبد في قيمة ذلك ولا يستسعى ولا يلزم مولاه ذلك وهو تفصيل حسن
لكن في الاخير يتعلق الجناية برقبة العبد يتبع به بعد العتق مسألة قال ابن البراج اذا دخل ستة
غلمان الماء فغرق واحد منهم فشهد اثنان منهم على الثلثة بانهم غرقوه وشهد الثلثة على الاثنين انهما
غرقاه فيجب ان يفرض الدية اخماسا على الاثنين ثلثة اخماس الدية وعلى الثلثة خمسا الدية واذا شرب
اربعة نفر خمرا فسكروا فاقتتلوا بالسكاكين او غيرها فمات منهم اثنان وجرح اثنان فالحكم فيهم ان يضرب المجروحان
كل واحد منهم ثمانين جلدة ويكون عليهما دية المقتولين ثم يرفع جراحتهما ويرفع من الدية وان مات واحد
من المجروحين لم يكن على اولياء المقتولين شيء والشيخ روى هذين الحديثين عن علي عليه السلام في يه وقال
ابن الجنيد لو تجارح اثنان فقتل احدهما قضى بالدية على الثاني ووضع عنه ارش الجناية عليه وقال
ابن ادريس لما روى الرواية الاولى ان كان الغلمان غير بالغين وهذا هو الظاهر فلا يقبل شهادة الصبيان
عندنا الا في الجراح او الشجاج فحسب دون ما عداه وفيما يقبل فيه ان يكونوا اتفقوا على امر مباح وقالت

عقيب الرواية الثانية الذي يقتضيه اصول مذهبنا ان القاتلين يتساوون بالمقتولين فان اصطلح
الجميع على اخذ الدية اخذت كاملة من غير نقصان لان في ذلك ابطال القود وابطال القران واما نقصان الدية
فذلك على مذهب من تخير بين النقصان واخذ الدية وذلك مخالف لمذهب اهل البيت لان عندهم
ليس يستحق غير القصاص فحسب **الفصل الخامس في ديات الاعضاء** قال الشيخ في يه
من صب على راس انسان ماء حارا فسقط شعره فلم ينبت كان عليه الدية كاملة فان نبت ورجع الى ما كان
عليه ارش حسبما يراه الامام فان كان امراة كان عليه ديتها اذا لم ينبت فان نبت كان عليه مهر نسائها
في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية كاملة فان نبت كان فيها ثلث الدية ونحوه قال في ف وقال المفيد في
شعر الراس اذا اصيب فلم ينبت فمائة دينار وفي شعر اللحية كذلك اذا ذهب فلم ينبت وقال سلار في شعر
الراس او اللحية اذا لم ينبت الدية ويروى ان فيهما اذا لم ينبتا مائة دينار ونحوه ذهب ابن البراج وقال ابن الجنيد
واللحية اذا حلقت فلم ينبت ففيها الدية فان نبت فثلث الدية وكذلك شعر المراة وقد روي في المراة عن
الصادق عم انه يضرب ضربا وجيعا ويحبس في سجن المسلمين حتى يستوفي فان نبت شعرها اخذ منه مهر
نسائها وحكم لحية الخنثى ان كان رجلا فكذلك وان كانت امراة ففيه حكومة والصدوق روى في كتاب
من لا يحضره الفقيه عن الصادق عم في شعر الراس اذا لم ينبت الدية وروي عن علي عليه السلم في اللحية
اذا لم ينبت الدية فان نبت فثلث الدية وقال في يع اذا حلق رجل لحية رجل فان لم ينبت فعليه دية كاملة
وان نبت فعليه ثلث الدية وقال في موضع اخر ومن حلق شعر راس رجل فلم ينبت فعليه مائة دينار فان حلق
لحيته فعليه الدية وقال ابو الصلاح في ذهاب شعر الراس واللحية الدية كاملة فان نبت ففي شعر راس
الرجل او لحيته لا ينبت عشر ديته وفي شعر المراة مهر مثلها وابن حمزة اوجب الدية في شعر راس الرجل و
لحيته اذا لم ينبتا وفي شعر المراة اذا لم ينبت ديتها وابن ادريس اختار مذهب الشيخ في يه احتج الشيخ عليه بما رواه
سمع عن الصادق عم قال قضى امير المؤمنين عليه السلم في اللحية اذا حلقت فلم ينبت الدية
كاملة فان نبت فثلث الدية وعن يحيى بن حديد عن بعض رجاله عن الصادق عم قال قلت الرجل يدخل
الحمام فيصب عليه صاحب الحمام ماء حارا فيمعط شعر راسه فلم ينبت فقال عليه الدية كاملة وعن سليمان بن
خالد عن الصادق عم قال قلت له رجل دخل الحمام فصب عليه ماء حارا فامتعط شعر راسه ولحيته فلا ينبت ابدا
قال عليه الدية وهذه الرواية عندي حسنة يتعين العمل بها ولانه واحد في الانسان فيدخل تحت حكم ما
في الانسان منه واحد ويمكن منع الوحدة **مسئلة** قال الشيخ في يه في شعر العين الاعلى ثلث دية العين
مائة وستة وستون دينارا وثلثا دينار وفي شعر العين الاسفل نصف دية العين مائتان وخمسون دينارا
وبه قال ابن حمزة وقال في ف في الاربعة الاجفان الدية كاملة وفي كل جفنين في عين واحدة خمسمائة
دينار وفي الاسفل منهما ثلث ديتهما وفي العليا ثلثا ديتهما احتج عليه باجماع الفرقة واخبارهم وفي
في الاربعة الاجفان الدية كاملة وفي كل واحد منها مائتان وخمسون دينارا وروى اصحابنا ان في السفلى
ثلث ديتها وفي العليا ثلثاها والمفيد قال في المقنعة كما قال الشيخ في يه ثم قال هذان العضوان مختصان

بهما الحكم وقال سلار في شعر العين الاعلى ثلث دية العين وفي الاسفل نصف ديتها بالدرهم البنوي
العلوي وقال ابن الجنيد وفي الجفون العينين الدية وان شتر الجفن الاعلى كان فيه ثلث دية العين وان
شتر الجفن الاسفل ففيه نصف دية العين وقال ابو الصلاح كقول الشيخ في يه وقال ابن ادريس وفي شعر العين
الاعلى ثلثا دية العين وفي شعر العين الاسفل ثلث دية العين والشيخ روى في يب من طريق ابن ناجح
عن الصادق عم قال افتى امير المؤمنين عم فكتب الناس فتياه وكتب به الى امرائه ورؤوس اجناده فما كان فيه ان
اصيب شعر العين الاعلى فشتر فديته ثلث دية العين مائة دينار وستة وستون دينارا وثلثا دينار وان
اصيب شعر العين الاسفل فشتر فديته نصف دية العين مائتان وخمسون دينارا والمعتمد ما ذكره في
ط ما رواه هشام بن سالم في الصحيح قال كلما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية وفي احدهما نصف الدية وما كان
واحدا ففيه الدية **مسئلة** قال الشيخ في ف ط اذا جنى على اهداب العينين فاعدم انباتها ففيها الدية
كاملة واستدل عليه باجماع الفرقة واخبارهم وفي ط يقتضي مذهبنا ان في الاجفان والاهداب ديتين وتبعه
ابن حمزة وقال ابن البراج واما شعر الحاجبين ففيهما نصف الدية وكذلك شعر اشفار العينين وقال
ابن ادريس الذي يقتضيه الادلة والاجماع ان الاهداب وهو الشعر النابت على الاجفان لا دية فيه مقدرة
لان اصحابنا جميعهم لم يذكروا في الشعور مقدرا سوى شعر الراس واللحية وشعر الحاجبين فالحاق غير ذلك
فيه قياس والاصل براءة الذمة فاذا عدم ذلك صار منفردا عن الاجفان كان فيه حكومة فاذا عدم مع
الاجفان كان في الجميع دية الاجفان فحسب ولان الاهداب تبع للاجفان فكان كما لو قطع اليد
وعليها شعر وهذا القول لا باس به **مسئلة** لو ادعى نقصان ضوء احدى العينين قال في يه اعتبر
بما يبصر بها الى اربع جوانبه بعد ان تشد الاخرى فان تساوت صدق وان اختلف كذب ثم تقاس ذلك
الى العين الصحيحة فما كان بينهما من النقصان اعطي بحساب ذلك بعد ان يستظهر عليه بالايمان
ما قدمناه في باب القسامة وقال المفيد واعتبار احدى العينين اذا ادعى صاحبها نقصانا نظر فيها
بان تشد عينه المصابة وتطلق عينه الصحيحة ويبعد رجل فينظر منتهى نظر الصحيح ويحقق ذلك في المحل
في الجهات الاربع فاذا عرف حد قوتها باستواء المسافات والمنتهى حلت عين المصابة وتشد عين الصحيحة
ويبعد المحل تلقاء وجهه واعلم مد نظر عين المصابة ثم في جانب اخر ونظر مدى نظره منه فاذا خالف لم يصدق
وان ساواه حقق ذلك باعتبار مد المحل في الجهتين الاخراوين فاذا استوى نظره في الاربع جهات
نظر فيما بين مدى عين الصحيحة وعين المصابة فاعطي من ديتها بحساب ذلك ان شاء الله وهو قريب من
قول الشيخ وقال ابن الجنيد ويستدل على ذلك اذا ادعاه في احدى العينين بالبصر وقدر نظر العين
التي ادعى فيها نقص بزوال نظرها في نظر الصحيحة وقال في ط واما اذا نقص ضوء احدهما امكن اعتباره بالمسافة
وهو ان يعصب العليلة ويطلق الصحيحة وينصب له شخص على نشز او تل او ربوة في مستوى من الارض
كلما ذكر انه يبصره فلا يزال يتباعد عنه حتى ينتهي الى مدى بصره فاذا قال قد انتهى غير ما عليه لون
الشخص حتى يعلم صدقه من كذبه لان فيه ان يعود لها فانه كلما بعد وقصر مدى بصر العليلة كان

اكثر بعد فلهذا قربنا الشخص فاذا عرفنا قدر المسافة رددناها عصبنا الصحيحة واطلقنا العليلة اكثر في بصرنا
لم نخصّها ولا نزال نتباعد عنه حتى يقول لا ابصره بعد هذا وقصدنا ههنا تقليل المسافة لكثر حقتم فاذا
فعل هذا ادرنا الشخص من ناحية الى ناحية وكلفناه ان ينظر اليه فان اتفقت المسافة علم صدقه
ان اختلفتا علم كذبه ولا نزال نبعد حتى يمكن النفس له صدقه فيمسح المسافة هنا وينظر ما بين
المسافتين فيؤخذ بالحصة من الدية بالاختلاف طائل تحت هذه المسألة والضابط فعل ما يحصل
الحاكم معه صدق المدعي **مسألة** قال الشيخ في نهايته في العين العوراء الدية كاملة اذا كانت خلقة
او قد ذهبت في آفة من قبل الله تعالى فان كان قد ذهبت واخذ ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها
كان فيها نصف الدية وقال المفيد وفي عين الاعور الدية كاملة الا ان يكون قد فقئت احدى عينيه
فاستحق ديتها ففي عينه اذا فقئت نصف الدية وقال الصدوق في المقنع قضى ابو جعفر عليه السلام في عين الاعور
اذا اصيبت عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ عينه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ الدية
كاملة وهو يوافق الشيخ في ان فيها الدية اذا ذهبت خلقة والنصف ان ذهبت بجناية جان ونحوه قال
ابو الصلاح وابن حمزة وسلار وقال ابن الجنيد والاعور ولادة اذا فقئت عينه كانت له الدية كاملة
لان الجاني اذهب جميع بصره وقال ابن ادريس في عين الاعور الدية كاملة اذا كانت خلقة او قد ذهبت
بآفة من جهة الله تعالى وان كانت قد ذهبت بجناية جان واخذت ديتها او استحق الدية وان لم يأخذها
كان فيها ثلث الدية وهو اختيار شيخنا ابو جعفر في مبسوطه وفي مسائل خلافه وذهب في نهايته الى ان
فيها نصف الدية والاول الذي اخترناه هو الاظهر الذي يقتضيه اصول مذهبنا ولان الاصل براءة الذمة
فيما زاد على الثلث فمن ادعى زيادة عليه يحتاج الى دليل ولا دليل عليه من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا
يرجع في مثل ذلك الى اخبار الآحاد وفي هذا النقل نظر فان الشيخ قال في ف اذا قلع عين اعور ومن
ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين ان يقلع من احدى عينيه او يأخذ تمام دية كاملة الف
دينار فان كانت قلعت او اخذ ديتها او استحقها ولم يأخذها فليس له الا نصف الدية وقال في ط في عين
الاعور اذا كانت خلقة الدية كاملة او بآفة من الله تعالى وهو عين الجاني ونصف الدية وان كانت قلعت واستحق
ديتها او اقتص منها كان فيها نصف الدية فهذا ما قاله الشيخ في الكتابين ولعل الغلط انشأ لابن ادريس
من نسبة العين التي ذهب بها عين ذهاب ضوءها فان فيه ثلث دية العين اما العين الصحيحة اذا فقئت فان
فيها نصف الدية اجماعا واوجبنا الدية الكاملة في صحيحة الاعور خلقة للاجماع من علمائنا ولو كان العور عن جناية
مستندا الى الحكم المجمع عليه اولا وهو وجوب نصف الدية وقول ابن ادريس خطأ لا دليل عليه وقد روى عبد
الله بن جعفر عن الصادق عليه السلام انه قال ــــــ في عين الاعور يكون بائقة يخسف بها قال
قضى فيها امير المؤمنين عليه السلام نصف الدية في العين الصحيحة والظاهر ان ابن ادريس توهم ان الشيخ قصد بالعين
العوراء العين المستقيمة فعجب من ايجاب نصف الدية ولهذا قال فيما بعد الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت
عينه وان عمي فان الحق اجماعه فان قلعت عينه كان بالخيار بين ان يقتص من احدى عينيه او يأخذ دية كاملة

الف دينار وهذا اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى فان كانت قلعت عينه واخذ ديتها او استحقها ولم يأخذها
ففي العين الاخرى نصف الدية فحسب **مسألة** قال في ير الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه فان عمي فان
الحق اجماه فان قلعت عينه كان مخيرا بين ان يأخذ الدية كاملة او يقلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية
وكذا في ط وفي ف اذا قلع عين اعور وقد ذهبت عينه بآفة من الله تعالى كان بالخيار بين ان يقتص من احدى
عينيه او يأخذ ديته كاملة الف دينار ولم يتعرض للاخذ مع القصاص الذي رواه الصدوق في كتاب المقنع
بل على قول الشيخ في نهايته وقال ابن حمزة وقال المفيد اذا قلع عين الباقية كان مخيرا بين ديتها على ما قدمناه الا ان
يقلع احدى عيني صاحبه وليس له مع قلعها شيء سواه وقال ابن ادريس الاعور اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه
ان فقئت عينه فان الحق اجماه فان قلعت عينه كان المخير بين ان يقتص من احدى عينيه او يأخذ ديته
كاملة الف دينار اذا كانت قد ذهبت بآفة من الله تعالى ثم نقل كلام الشيخ في نهايته ثم قال وما اخترناه هو اختيار
في مسائل خلافه فانه رجع عما ذكره في نهايته وهو الذي يقتضيه الادلة ويحكم بصحته ظاهر التنزيل لانه تعالى
قال ــــــ العين بالعين ولم يقل العين بالعين ونصف الدية ولان الاصل براءة الذمة من شغلها
بنصف الدية يحتاج الى دليل وقول الشيخ لا بأس به لان دية عين الاعور خلقة الف دينار فلا يؤخذ عوضها
ما قيمته النصف لا بعينه والتفاوت تحفظا من الظلم عليه وما رواه محمد بن قيس عن الباقر قال قضى امير
المؤمنين عليه السلام في رجل اعور اصيبت احدى عينيه الصحيحة ففقئت ان يفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل
له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفى عن صاحبه وعن عبد الله بن الحكم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن
رجل صحيح فقأ عين اعور فقال عليه الدية كاملة فان شاء الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ
خمسة آلاف درهم فعل لان الدية كاملة وقد اخذ نصفها بالقصاص **مسألة** قال الشيخ في نهايته وفي العين
القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة وكذا في ف وط ونحوه قال الصدوق في المقنع وابن الجنيد وابو
الصلاح وابن حمزة وقال المفيد ومن كانت عينه ذاهبة وهي قائمة غير مخسوفة فلطمها انسان فانخسفت
بذلك وكانت مفتوحة فانطبقت وكان سوادها باقيا فذهبت فعليه ربع دية العين الصحيحة لانها
تحملها وفي العينين اذا اصابهما بذلك ربع ديتها اذا كانتا صحيحتين وقال سلار فاما من لا يبصر شيئا وعينه
قائمة فذهبتا ففيهما ربع دية العينين الصحيحتين وفي كل واحدة نصف ذلك وقال ابن ادريس وفي العين
القائمة اذا خسفت بها ثلث ديتها صحيحة وكذلك في العين العوراء التي اخذت ديتها او استحقها فاما
ولم يأخذها ثلث ديتها صحيحة على ما قلناه وشيخنا ابو جعفر في نهايته فرق بينهما بان قال اذا قلع العين
العوراء التي اخذت ديتها او استحقت الدية ولم يأخذ نصف الدية يعني ديتها فان خسف بها ولم يقلعها
ثلث ديتها والاولى عندي ان في القلع والخسف ثلث ديتها فاما اذا كانت عوراء العور من الله تعالى فلا خلاف
بين اصحابنا ان فيها ديتها كاملة خمسمائة دينار وهذا كله اضطراب وقلة تأمل وقلة تحصيل اقتضاه عدم
التمييز وحمل كلام الشيخ في قوله وفي العين العوراء الدية كاملة على العين التي ذهبت ضوءها وليس مراد الشيخ ذلك
ولا قصده بل انما قصد الصحيحة كما نقله الخبر السابق بعد البحث من الشيخين اما المفيد فقد احتج بما رواه

عبد الله بن ابي جعفر عن الصادق ع انه قال في العين العوراء تكون قائمة فتخسف بها قال قضى علي ع
فيها بنصف الدية في العين الصحيحة وعن عبد الله بن سنان عن الصادق ع في رجل فقأ عين رجل
وهي قائمة قال عليه ربع دية العين واما الشيخ فانه احتج بما رواه بريد بن معوية في الصحيح عن الباقر ع
انه قال في لسان الاخرس وعين الاعمى وذكر الخصي وانثييه ثلث الدية وفي الصحيح عن ابي بصير عن الباقر ع
قال سأله بعض آل زرارة عن رجل قطع لسان رجل اخرس فقال ان كان ولدته امه وهو اخرس فعليه ثلث الدية
وان كان لسانه ذهب به وجع او آفة بعدما كان يتكلم فان على الذي قطع لسانه ثلث دية لسانه قال وكذلك
القضاء في العين والجوارح قال وهكذا وجدناه في كتاب علي ع وهذه الروايات اصح طريقا فتعين العمل بها
تذنيب قال ابو الصلاح وفي حسفة العين الواقفة العمياء ثلث ديتها وفي طبق الحدقة
او ذهاب سوادها مع تقدم العمى ربع ديتها وظاهر كلام المفيد التسوية كما حكيناه في المسألة وهو اقرب
مسألة قال الشيخ في نه وفي شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في خرمها ثلث ديتها قال ابن ادريس يعني
في خرم الشحمة وهو ثلث الثلث الذي هو دية الشحمة وقال ابن حمزة وفي شحمة الاذنين القصاص او ثلث الدية
وفي قطع بعضها كذلك وفي الخرم ديتها ثلث دية الاذن اذا لم يبن ولم يلزم فيه القصاص الا بعد ان يبرأ
ولم يتصل فان اتصل سقط القصاص وفيه حكومة وان سرى الى السمع لم يدخل ارش الجناية في ارشه
وبين القطع والخرم وهو الثقب وفيه حكومة وقال الشيخ في ف في شحمة الاذن ثلث دية الاذن وكذلك في
خرمها وهذا يدل على انه اراد في النهاية خرم الاذن وثلث دية الاذن لا كما قال ابن ادريس وقال في ط
الاذنان فيهما الدية ويجب في قطع اصلهما وهو الاذن المعروف والجلد القائم بين العذار والبياض الذي
حولها وفي كل واحدة منهما نصف الدية فان قطع بعض الاذن ففيها بحسابه وذلك من الدية سواء قطع من
اعلاها او اسفلها وتأويل ابن ادريس لا دليل عليه **مسألة** قال في الشفتين معا الدية اجماعا واختلفوا في
التفضيل فقال ابن ابي عقيل انهما بالسوية وفي كل واحدة منهما نصف الدية وقال ابن الجنيد ولذا استوصلت
الشفتان ففيهما الدية ولذا استوصلت العليا ففيها نصف الدية وفي السفلى ثلثا الدية وانما فضلت السفلى
لانها تمسك الطعام والشراب وترد اللعاب وقال المفيد في الشفة العليا ثلث الدية وفي السفلى ثلثا الدية
لانها تمسك الطعام والشراب وشينها اقبح من شين العليا وبهذا ثبتت الآثار عن ائمة الهدى ع وهو اختيار
الشيخ في ط وسلار وابو الصلاح وللشيخ قول آخر ان في العليا خمسي الدية وفي السفلى ثلاثة اخماسها اختاره
في نه وفي كتابي الاخبار وقول الصدوق في المقنع ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه وبه قال ابن حمزة وقال
ابن ادريس قول لا يعول على اضطرابه وهو ان في العليا منهما ثلث الدية وفي السفلى ثلثاها ثم نقل كلام الشيخ في
ثم قال الا انه رجع في ط الى ما اخترناه فانه قال في السفلى عندنا ثلثاها وفي العليا الثلث وهذا هو الاظهر
ولا يرجع في مثل ذلك الى اخبار آحاد لا توجب علما ولا عملا وما اخترناه مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وذهب
بعض اصحابنا الى انهما متساويان في الدية ففيهما جميعا الدية وفي احدهما نصف الدية وهو قول ابن ابي عقيل
في كتابه وهو قول قوي الا ان يكون على خلافه اجماع ولا شك ان الاجماع منعقد على تفضيل السفلى والاتفاق

حاصل الى الف ومائة دينار على الاصل بزيادة الثلث عما زاد عليه وبهذا القول الاخير اعمل وافتي به وهو خيرة
شيخنا في نه فانظر الى اختياره اولا من ايجاب الثلثين في السفلى ونسبة كلام الشيخ في نه الى انه من اخبار الآحاد
التي لا توجب علما ولا عملا ثم تقويته كلام ابن ابي عقيل مع انه ذكر انه خالف الاجماع ثم اختار اخيرا ما ضعفه
اولا ونسبه الى اخبار الآحاد وانه الذي يفتي به ويعمل عليه وهذا الرجل لا يبالي بتناقض اقواله واختلافها
والوجه ما قاله الشيخ في نه لنا ان منفعة السفلى اكثر فناسب ذلك كثرة ديتها وزيادتها على دية العليا والتقدير
مستند الى رواية ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال في الشفة السفلى ستة آلاف
وفي العليا اربعة آلاف لان السفلى تمسك الماء وفي طريقها ابو جميلة وفيه قول لكنها اوضح من غيرها احتج
ابن ابي عقيل بما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية
قال الشيخ المراد بها التسوية بينهما في وجوب الدية لا في مقدارها فيكون انهما متساويين من حيث يجب لكل واحد منهما
دية وان تفاضلا في المقدار **مسألة** في اللسان الصحيح الدية كاملة وكذا في النطق لو ذهب بالجناية على
اللسان قال الشيخ في نه في اللسان اذا قطع فلم يفصح بشيء من الكلام الدية كاملة فان افصح ببعض ولم يفصح ببعض
عرض عليه حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا فما افصح فيها طرح عنه وما لم يفصح الزم الدية بحساب ذلك لكل
حرف جزء من ثمانية وعشرين جزءا وقال في ط في اللسان الدية فان جنى على لسانه فذهب نطقه ففيه كمال
الدية فان ذهب بعضه ففيه الدية واذا جنى على لسانه فذهب بعض كلامه فالصحيح عندنا وعندهم انه يعتبر
بحروف المعجم كلها وهي ثمانية وعشرون حرفا ولا يعد لا فيها فان كان النصف منها ففيه نصف الدية وما
زاد ونقص بحسابه فان قطع بعض اللسان نظر فان قطع ربعه فذهب ربع الكلام او نصفه فذهب
نصف الكلام ففيه من الدية بحساب ذلك لانه وافق القطع والكلام معا واذا قطع ربع اللسان
فذهب نصف الكلام او نصف اللسان فذهب ربع الكلام كان فيه نصف الدية بلا خلاف واختلفوا في
تعليله فمنهم من قال الجناية اذا كانت على عضو ذي منفعة اوجبت الدية في اغلظ الامرين فان كانت
المنفعة اكثر اوجبها وان كان دية ما اتلف اكثر اوجبها فان قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام اوجب
نصف الدية لان دية المنفعة اكثر ولو قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه اوجبت نصف الدية اعتبارا
بالمقدار المقطوع لان المنافع اقل وقال بعضهم اذا قطع ربع لسانه فذهب نصف كلامه اوجب نصف الدية
اعتبارا باللسان وذلك انه قد قطع الربع وشل ربع آخر حين قطعه لانا اعتبرنا ذلك بالحروف فوجدناها
نصف الكلام فعلمنا انه قطع الربع وشل الربع فاوجبنا نصف الدية ربعها بقطع ربعه وربعها بشلل ربعه
وقال المفيد في اللسان اذا قطع من اصله الدية كاملة وفي قطع بعضه بحساب ذلك والمعتبر فيما نقص من اللسان
بحساب حروف المعجم وهي ثمانية وعشرون حرفا لكل حرف منها جزء من الدية بحسابها على السواء فان اخل
كلامه بحرف واحد كان له جزء من ثمانية وعشرين جزءا من اصل الف دينار فان اخل باثنين كان له من ذلك
جزآن ثم على هذا الحساب من جميع ما اختل به من الاحرف على ما ذكرناه وقال ابن الجنيد وفي اللسان كله اذا
قطع او ذهب النطق بقطع بعضه الدية وما قطع منه ونقص من النطق بحساب ذلك وقال ابو الصلاح وفي

ذهاب النطق فالدية كاملة وفي بعضه بحروف المعجم ويلزم الجاني من اسقاط الدية بعد ما يحصل النطق
بينهما وفي اللسان الدية كاملة وفي بعضه بحسابه وذلك يقاس بالمثل وقال ابن ادريس لما نقل كلام
شيخنا في ط والذي تقتضيه الادلة ان في اللسان الصحيح الاعتبار فيه بحروف المعجم لا بقطع ابعاضه فاذا
قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام فعليه ربع الدية اعتبارا بالكلام دون نصف اللسان لكن
اذا قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام كان عليه نصف الدية اعتبارا بالكلام فلو كان الاعتبار
بالابعاض من اللسان لكان عليه ربع الدية لانه ما قطع هيهنا سوى ربع اللسان والوجه ما قاله في
ط وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح لنا ان في اللسان الصحيح الدية كاملة اذا استوصل قطعه وفي
النطق مع بقائه الدية كاملة وكذا في نقص الحروف مع بقائه دية الذاهب من الحروف روى الحلبي في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال ـــــ اذا ضرب الرجل على رأسه فثقل لسانه عرض عليه حروف
المعجم ما لم يفصح به كانت الدية بالقصاص من ذلك مسألة اذا جنى على لسانه فذهب كلامه واللسان
صحيح بحاله وحكم له بالدية ثم عاد فتكلم قال الشيخ في ف قولان في ط انه يرد الدية لانه لما نطق بعد ان لم ينطق علمنا
ان كلامه ما كان ذهب اذ لو كان ذاهبا ما عاد ولان انقطاعه بالشلل والشلل لا يزول وليس كذلك اذا
قطع لسانه واخذ الدية ثم نبت فانه لا يرد الدية هيهنا لانا نعلم انه هبة من الله تعالى مجددة فلهذا
لم يرد الدية وقال في ف لا يسترجع لان ايجابه يحتاج الى دليل لان الاصل اخذها بالاستحقاق
قوله في ط اقرب لكن يجب عليه الارش فيه مسألة قال في يه في الاسنان الدية كلها كاملة والتي تقسم
عليها الدية ثمانية وعشرون سنا ستة عشر في مواخير الفم واثنا عشر في مقاديمه والتي في مواخير الفم
لكل منها خمسة وعشرون دينارا فذلك اربعمائة دينار والتي في مقاديم الفم لكل سن منهما خمسون دينارا فذلك
ستمائة دينار الجميع الف دينار وما زاد على ما ذكرناه في العدد فليس له دية مخصوصة الا اذا قلعت منفردة
فان قطع السن الزائدة منفردا كان فيه ثلث دية السن الاصلي وقال المفيد وما زاد على هذه الاسنان في
العدد فليس له دية موظفة لكنه ينظر فيما ينقص قيمة صاحبه بزوالها لو كان عبدا ويعطى بحساب
دية الحر منه وسلار نقل المذهبين معا ولم يفت بشيء منهما وقال الصدوق في المقنع وان زاد على الاسنان
واحد على الثمانية والعشرين سنا التي هي الخلقة السوية فلا دية له لانه قد زاد على الثمانية والعشرين وما
نقص فالدية له وفي كتاب من لا يحضره الفقيه لما ذكر قضاء امير المؤمنين عليه السلام في الاسنان فانها
ثمانية وعشرون وديتها الف دينار قال فما نقص فالدية له وما زاد فلا دية له ثم قال ـــــ
مصنف هذا الكتاب اذا اصيب الاسنان كلها فما زاد على الخلقة المستوية وهي ثمانية وعشرون سنا فلا دية
له واذا اصيب الزائدة منفردة من جميعها ففيها ثلث دية التي يليها وقال ابن البراج السن الزائدة هي التي
يكون خارجة من صف الاسنان وهي تحتها اما من خارج الفم او داخل الفم فان جنى انسان على ما هذه صفته
ولم يكن له سن زائدة فليس في ذلك قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلي وان كان له سن زائدة من غير محل
المقلوعة فليس في ذلك ايضا قصاص وعليه ثلث دية السن الاصلي فان كان للجاني سن زائدة في محلها كان

المجني عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وقال ابو الصلاح في الاسنان وهي ثمانية وعشرون
سنا الدية وفيما زاد على هذه العدد من الزوائد الارش وقال ابن حمزة الاسنان ان كانت زائدة وللجاني
مثلها ففيها القصاص او الدية وديتها ثلث دية الاصلية وان لم يكن له مثلها ففيها الارش واذا قلع
جميع الاسنان ففيها القصاص او دية النفس وما يقسم عليه الدية ثمانية وعشرون وما زاد عليه زائد
وفي كل واحد من مقاديم الاسنان وهي اثنا عشر خمسون دينارا وفي كل واحد من المواخير وهي ستة عشر
ربع العشر وان نقص منها شيء نقص من الارش وان زيد عليها شيء كان في الزائد ثلث دية ما يجنبه ونقل ابن
ادريس كلام الشيخين ثم قال كلام شيخنا في يه انه قوي وبه اخبار كثيرة معتمدة والوجه ان نقول ان قلعت
الزائدة منفردة كان فيها ثلث دية الاصلية وان قلعت منضمة ففيها الحكومة لما رواه الحكم بن عتيبة
عن الباقر عليه السلام وذكر ان الاسنان ثمانية وعشرون سنا وانما وضعت الدية على هذا فما زاد على ثمانية
وعشرين سنا فلا دية له وما نقص فالدية له هكذا وجدناه في كتاب علي عليه السلام وهذا محمول على الانضمام
وانه لا دية منفردة له ولا ملتوية تنفي الارش لان فيه الما ونقصانا حاصلة على ان ايجاب الارش في
الحالين لا باس به مسألة قال الشيخ في يه في سن الاسود ربع دية السن الصحيح وقال في ف ثلث دية الصحيح
وفي ط اذا ضرب سن الرجل فان تغيرت فها اللون فان كان التغير سوادا مع تغاونها ونفعها ففيها حكومة
وقد روى اصحابنا فيه مقدرا ذكرناه في كتاب يه وان كان خضرة دون السواد ففيها حكومة وان صار
صفرا ففيها حكومة دون الخضرة لان السن يصفر من غير علة فان قلعها قالع بعد هذا فعليه الدية لانها سن
بحالها وانما لحقها شين فان ذهب مع هذا التغير بعض منافعها كانها ضعفت عن القوة التي كانت
عليها في عض الماكول ونحو ذلك ففيها حكومة لاجل الشين والضعف معا وقال الصدوق في المقنع في
السن الاسود ثلث دية السن فان كان متصدعا فربع دية السن ولابن البراج قولان ففي الكامل كقول
الشيخ في يه وفي المهذب كقوله في ف وابن حمزة وافق كلام الشيخ في ف وبه قال ابن ادريس وهو المعتمد
لنا ان في قلع السن دية موظفة وفي اسودادها ثلثي ذلك وفي قلعها بعد الاسوداد الثلث تكملة للدية و
لا ينقص منها شيء مسألة قال الشيخ في يه ومن ضرب سن صبي فسقطت انتظر به فان نبت كان فيها
الارش ينظر فيما ينقص من قيمته بذلك ان لو كان مملوكا ويعطي بحساب دية الحر منه ونحوه في ف وهو قول
المفيد في المقنعة وقال في ط الذي رواه اصحابنا في كل سن بعير ولم يفصلوا وقال ابن الجنيد
وفي واحد اسنان الصبي الذي ينبت اذا ضرب فسقطت فان نبتت ففيها بعير وان لم تنبت ففيها ديتها
وما كان فيها لا يتغير كالضرس فان لم ينبت خمسة وان نبتت ففيه ثلث الدية وقال ابو الصلاح وفي سن الصبي
قبل ان يتغير عشر الدية وقال ابن البراج في الكامل كقول الشيخ في يه وقال في المهذب فان قلع سنا وكان سن
صغير لم يكن فيه قصاص في الحال ولا دية لانها مما يرجى رجوعه وينبغي للمجني عليه ان يصبر حتى تسقط اسنانه
التي هي اسنان اللبن ويعود فان سقطت وعادت ولم تعد المقلوعة سئل اهل الخبرة فان ذكروا انها
لا يوئس من رجوعها الى وقت كذا فينبغي ان يصبر الى ذلك الوقت فان لم يعد علم انه قد اعدم اسنانها و

من هو بعدها وكان مع الجنى عليه مخيرا بين القصاص وبين العفو على مال وياخذ دية سن كاملة ولو قلع سن من قد اثغر
والمثغر هو الذي قد سقطت اسنان اللبن من فمه ونبت موضعها غيرها فان عادت في الوقت الذي ذكره
اهل الخبرة او مع عودة الاسنان وكانت متغيرة سودا او خضرا او صفرا فالظاهر انه من فعله فيكون عليه حكومة
فان رجعت كما كانت سالمة من التغير والنقصان لم يكن فيه قصاص ولا دية وهذا اخذ من قول شيخنا
في ط لان الشيخ زاد فقال اما السالة الدم فان كان في مخرج في غير مغرزها وهو اللحم الذي حول السن فيجب بها
فيه حكومة لانها جناية على محل السن وان كان من نفس مغرزها قال قوم فيها حكومة وقال قوم لا شيء عليه و
الاول اقوى وقال ابن حمزة ان كانت صغيرة فكانت سن صغير وجب لكل سن بعير وقال ابن ادريس الذي قاله في
نهايته وهو مذهب جميع اصحابنا وما قاله في ط لم يذهب احد من اصحابنا اليه ولا افتى به ولا وضعه في كتاب
على ما اعلمه وهذا جهل من ابن ادريس وقلة تحصيل ومن اجل من شيخنا وقد وضعه في كتاب ابن ادريس وكذا
ابن الجنيد وابو الصلاح وابن حمزة وكلهم افتوا بقول شيخنا في ط وقد روى شيخنا خ عن مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام قضى في سن الصبي قبل ان يثغر بعيرا في كل
سن والاولى ذلك لهذا النقل وعمل اكثر الاصحاب مسألة قال ق اذا قلع سن مثغر كان له قلع سنه فاذا
قلعه ثم عاد سن الجاني كان للمجني عليه ان يقلعه ثانيا ابدا وبه قال ابن حمزة وقال ابن ادريس هذا قول الشافعي
اختاره شيخنا ثم استدل شيخنا بما يضحك الثكلى فقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم يا سبحان الله من رجع
معه على ذلك فاي اخبار لهم فيه وانما اجمعنا في الاذن لانها ميتة لا يجوز الصلاة لانه حامل نجاسة فيجب
ازالتها وللاجماع على ذلك وتواتر اخبارنا والتعدية الى السن قياس وهو باطل عندنا ولان السن هبة مجددة
من الله تعالى خلقت ليست تلك المقلوعة فكيف يقلع ابدا وهذا شيء رجع عنه في التصنيف لانه مرة
رجع من ذلك في ط وهذا جهل من ابن ادريس وقلة تامل وعدم تحصيل لذلك المقصور وقلة التمييز وشدة
جراته على شيخنا وكثرة سلاطته وسواده مع قصوره عن ان يكون اقل تلامذة شيخنا رحمه الله وقوله ان
شيخنا قد رجع من ذلك في ط افترا عليه فان الشيخ نقل عن تعديد ثلاثة اقوال احدها ان له قلعها ابدا ما
اعدم سن المجني عليه فله قلعها ابدا حتى يعدم اسنانها ثم قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا وقال آخرون ليس
له قلعها ولا دية وقال آخرون له الدية دون القلع ثانيا وهذا لا رجوع فيه عما قاله في ف بل فيه تقوية لما
قاله في خلاف حيث قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا واي استبعاد في ذلك فان الجناية توجب القصاص
وهو المماثلة كما اعدم سن المجني عليه كذا يجب ان يعدم سن الجاني مسألة قال ح في ف اذا قلع سن مثغر
واخذ ديتها ثم نبتت السن لم يجب عليه رد الدية لعدم الدلالة وقال ابن البراج عليه الرد لان السن التي قد
اخذ الدية عنها قد عادت والوجه ما قاله في ف لان العادة قاضية بعدم العود فاذا عادت كانت هبة
من الله تعالى مجددة وانما اخذ الدية عن المقلوعة لا عن المتجددة تذنيب قال ابن البراج
لو اقتص المجني عليه ثم نبتت سنه كان عليه دية سن الجاني التي اخذها قصاصا لانه ليس عليه هو قصاص في ذلك
وقد ذكر خلاف قولنا هذا والاحتياط يقتضي ما ذكرناه وقال ح في ط من قال هذه هبة مجددة قال لا

٣٠٢

شيء عليه لانه اخذ القصاص في سنه وقد وهب الله تعالى له سنا ومن قال هذه تلك قال عليه دية سن
الجاني لانا بينا انه اخذ القصاص بغير حق فلا قصاص عليه لانه انما اخذه من الجاني قصاصا لا
قصاص عليه فيما اخذ قصاصا فيكون عليه الدية والمعتمد ما قلناه في المسألة السابقة لانه هبة مجددة
من الله تعالى فلا يعاد الدية مسألة قال ح في ية في اصابع اليدين الدية كاملة وفي كل واحدة منها
عشر الدية وقد روى ان في الابهام ثلث دية اليد وفي اربع اصابع كلها ثلثا ديتها بينها بالسوية وفي
اصابع الرجلين الدية كاملة وفي كل واحدة منها عشر الدية وقد روى ان في الابهام فيها ثلث دية
الرجل والثلثين في الاصابع الاربع كما ذكرناه في اليدين سواء وقال في ط الواجب فيها بالسوية كل اصبع
عشر من الابل وروى اكثر اصحابنا ان في الابهام ثلث الدية وفي الاربع ثلثي دية اليد ثم قال في الخلاف
في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في كل واحد عشر من الابل يتساوى بغير خلاف ومن وافقنا
في الابهام ثلث دية الرجل وفي الخمس الاصابع من كل واحدة خمس من الابل بلا خلاف وروى
اصحابنا ان في الابهام منها ثلث ديتها وفي الاربع الاصابع منها ثلثا ديتها بالسوية وقال الشافعي الخمس
متساوية وفي كل واحدة عشر من الابل وقد روى ذلك ايضا في اخبارنا واستدل باجماع الفرقة واخبارهم
ثم قال في الخلاف في اصابع الرجلين كالخلاف في اصابع اليدين في تفضيل الابهام فمن ساوى هناك الفقهاء
ساوى به واستدل باجماع الفرقة وقال الصدوق في المقنع دية كل اصبع الف درهم وهو موافق لقول شيخنا
في ية وبه قال المفيد وقال ابن الجنيد وقد روى اختلاف دية الاصابع عن امير المؤمنين عليه السلام فانه جعل
في ابهام اليد ثلث ديتها وفي كل واحدة من الاربع ربع ما بقي من دية اليد وسلار افتى بالتسوية بين
الاصابع وفي جعل كل اصبع عشر الدية من اليدين والرجلين كقول الشيخين وبه قال ابن ابي عقيل وهو
قول ابن البراج وقال سلار وفي كل اصبع عشر الدية الا الابهام فديتها ثلثا دية اليد في مفصلها نصف
ديتها وفي مفصل الظفر من كل اصبع عدا الابهام ثلث ديتها وفي الثاني ثلثا ديتها وفي الرجلين الدية
كاملة وفي احدهما نصف الدية وفي كل اصبع من اصابعها عشر ديتها وفي مفصلها نصف ديتها وقال ابن
حمزة في قطع انملة الابهام القصاص او نصف ديتها وديتها ثلث دية اليد وفي قطع انملة سواها
ثلث ديتها وهي سدس دية اليد وجعل اصابع الرجل كاصابع اليد والوجه ما قاله الشيخ في ية والمبسوط في
ط وهو قول ابن ادريس لنا ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الاصابع اسواء
هي في الدية قال نعم وفي الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال اصابع
اليدين والرجلين سواء في الدية في كل اصبع عشر من الابل وفي الظفر خمسة دنانير وعن سماعة قال سألته
عن الاصابع هل لبعضها على بعض فضل في الدية فقال هي سواء في الدية وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في
الاصابع في كل اصبع عشر من الابل وقال ح في كتابي الاخبار هذه الروايات تتضمن خبر مختلفة وقد روى
ظريف بن ناصح في روايته ان الاصابع متساوية الا الابهام فان لها دية مفردة وهي ثلث دية اليد وثلث
الدية من الاربع اصابع سواء ويجوز ان نحمل هذه الروايات على التفصيل واما ما يتضمن رواية ابي بصير وسماعة

وفي اليمنى ثلث الدية لان الولد يكون من اليسرى وقال في ف في الخصيتين الدية بلا خلاف وفي اليسرى
منهما ثلثا الدية لان الولد منها وفي اليمنى الثلث وبه قال سعيد بن المسيب لان النسل منها كما رواه اصحابنا
وقال جميع الفقهاء انهما متساويان دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال في ط في الخصيتين الدية وفي
كل واحدة منهما نصف الدية وفي بعض رواياتنا ان في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى ثلثها وقال المفيد في
كل واحدة منهما نصف الدية وقد قيل ان في اليسرى منهما ثلثا الدية وفي اليمنى ثلث الدية وعند من قال
ذلك بان اليسرى يكون الولد منها وبفسادها يكون العقم ولم اتحقق ذلك برواية صحت عندي وقال الصدوق
في المقنع في الذكر والانثيين الدية وروي في الانثيين الدية اليمنى ثلث الدية واليسرى ثلثا الدية لان
الولد منها وروي في كتاب من لا يحضره الفقيه عن ابي يحيى الواسطي رفعه الى ابي عبد الله عليه السلم قال الولد
يكون من البيضة اليسرى واذا قطعت ففيها ثلثا الدية وقال ابن الجنيد في الانثيين الدية وفي اليسرى
منهما ايضا الدية لان الولد منها وفي اليمنى نصف الدية وقال ابو الصلاح في الخصيتين الدية كاملة وفي
احديهما نصف الدية وقال سلار في الانثيين الدية الا ان في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى الثلث وقال
ابن البراج في المهذب وان جنى على ما له نصف الدية ان كانت المقطوعة هي اليمنى وان كانت
هي اليسرى كان فيها ثلثا الدية لان منها يكون الولد وقال في الكامل كقول الشيخ في ف وروى الرواية التي
رويناها وقال ابن حمزة في اليسرى ثلثا الدية وفي اليمنى ثلثها وابن ادريس قال بالتسوية بينهما والوجه ان
في اليسرى ثلثي الدية وفي اليمنى الثلث لنا انهما متساويان في المنفعة فتساويا في الدية وما رواه عبد الله
بن سنان في الحسن عن الصادق عليه السلم قال ___ ما كان في البدن منه اثنان ففيه نصف
الدية مثل اليدين والعينين قلت فرجل فقئت احدى عينيه قال نصف الدية قلت رجل قطعت يده
قال فيه نصف الدية قلت رجل ذهبت احدى بيضتيه قال ان كان اليسار ففيها ثلثا الدية قال ولم قال
ما كان في الجسد اثنان ففيه نصف الدية قال لان الولد من البيضة اليسرى احتج ش بالرواية الدالة
على ان ما في البدن منه اثنان ففيه الدية والجواب روايتنا اخص فيتعين العمل بها مسألة قال ح
ف حلمتي الرجل دية وكذا في ط وقال ابن الجنيد في حلمة ثدي الرجل ربع دية الثدي وقال ابن حمزة في
قطع حلمة ثدي الرجل ثمن الدية كما قال ابن الجنيد وابن ادريس وافق ح في ف وهو الوجه لنا عموم قوله
ما في البدن منه اثنان ففيه الدية مسألة قال الشيخان من داس بطن انسان حتى احدث كان عليه
ان يداس بطنه حتى يحدث او يفدي نفسه بثلث الدية ورواه الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه والمقنع
هو وقال ابن حمزة وقال ابن ادريس الذي يقتضيه مذهبنا خلاف هذه الرواية لان فيه تغريرا بالنفس فلا قصاص
في ذلك لنا وقال ابن ادريس حسنة والشيخ روى هذه عن السكوني عن الصادق ع قال رفع الى امير المؤمنين ع
رجل داس بطن رجل حتى احدث في ثيابه فقضى عليه ان يداس بطنه حتى يحدث في ثيابه كما احدث او يغرم
ثلث الدية وفي طريقها ضعف والاولى الحكومة مسألة قال الشيخ في ف من قطع انف انسان وقلع
اذنيه وعينيه ثم قتله اقتص منه اولا ثم قتله ان كان تفرق ذلك به وان كان قد ضربه ضربة واحدة

نجت الضربة الى هذه الجنايات وادت الى القتل لم يكن عليه اكثر من القود وان اودي على ما قلناه وبه قال ابن
الجنيد وقال ح في ط في فصل من قتل العمد محض جراحة الذي يقتضيه مذهبنا انه يدخل كل واحد من القصاص
في بدل النفس اما الارش فلا اشكال فيه واما القصاص فلان اصحابنا رووا انه اذا مثل انسان بغيره وقتله
لم يكن عليه غير القتل وليس له التمثيل بصاحبه وقال في ف لا يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس ويدخل دية
الطرف في دية النفس وقال ابن ادريس لا فرق بين ان يفرق ذلك في ضربات او يكون في ضربة واحدة في انه يجب
ان يقتص له في ذلك ثم يقاد به وقال وهو اختيار شيخنا في مسائل خلافه وهو الذي يعضده ظاهر التنزيل وهو
قوله تعالى ومن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقوله والجروح قصاص لانه لا يدخل قصاص
الطرف في قصاص النفس ويدخل دية الطرف في دية النفس فهذا هو الفرق بين الموضعين والشيخ احتج
على قوله بما رواه محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلم في رجل فقأ عين رجل وقطع انفه واذنيه ثم قتله فقال
ان كان فرق ذلك اقتص منه ثم يقتل وان كان ضربه ضربة واحدة ضربت عنقه ولم يقتص منه وفي الحسن عن حفص
بن البختري عن الصادق عليه السلم قال سألته عن رجل ضرب على راسه فذهب سمعه وبصره واعتقل لسانه ثم
مات فقال ___ ان كان ضربه ضربة بعد ضربة اقتص منه ثم قتل وان كان اصابه هذا من ضربة
واحدة قتل ولم يقتص منه وفي الصحيح عن ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلم قال سألته عن رجل ضرب رجلا
بعمود فسطاط على راسه ضربة واحدة فاجافه حتى وصلت الضربة الى الدماغ فذهب عقله قال ان كان المضروب
لا يعقل بها اوقات الصلوة ولا يعقل ما قال ولا ما قيل له فانه ينتظر به سنة فان مات فيما بينه وبين سنة اقيد
به ضاربه وان لم يمت فيما بينه وبين السنة ولم يرجع اليه عقله اغرم ضاربه الدية في ماله لذهاب عقله قلت
فما ترى عليه في الشجة شيئا قال لا لانه انما ضربه ضربة واحدة فجنت الضربة جنايتين فالزمته اغلظ الجنايتين
وهي الدية ولو كان ضربه ضربتين فجنت الضربتان جنايتين لالزمته جناية ما جنتا كائنا ما كانتا الا ان
يكون فيهما الموت فيقاد به ضاربه بواحدة وتطرح الاخرى قال وان ضربه ثلث ضربات
واحدة بعد واحدة فجنين ثلث جنايات الزمته ما جنت الثلث ضربات كائنات ما كانت ما لم يكن فيها الموت
فيقاد به ضاربه قال وان ضربه عشر ضربات فجنين جناية واحدة الزمته تلك الجناية التي جنتها العشر
ضربات كائنة ما كانت ما لم يكن فيها الموت وقول ابن ادريس لا باس به فنحن في هذه المسئلة من المتوقفين
مسألة قال الشيخ في ف من قطع يمين رجل قطعت يمينه بها فان لم يكن له يمين وكانت له يسار
قطعت به فان لم يكن يد ان قطعت رجله باليد فان لم يكن له يدان ولا رجلان كان عليه الدية لا غير و
يسقط القصاص وكذلك اذا قطع ايدي جماعة قطعت يداه بالاول فالاول والرجل بالاخير ومن بقي
بعد ذلك فان له الدية لا غير وبه قال ابن الجنيد وتبعه ابن البراج في الكامل وابو الصلاح وعمم الحكم في
وكذلك القول في اصابع اليدين والرجلين والاسنان وقال ابن ادريس ومن قطع يمين رجل قطعت
يمينه بها فان لم يكن له يمين وكانت له يسار قطعت به فان لم يكن له يد ان فلا يقطع رجله باليد لانه لا دليل
عليه وكان عليه الدية لما قطع وقد روي انه اذا لم يكن له يد ان قطعت رجله فان لم يكن له يدان ولا رجلان

عليه دية لا غير والوجه ما قاله الشيخ لنا انه استيفا المساوي للحق مع تعذر غير الحق فاجري كالقيمة في المثليات
فالدية مع تعذر القصاص وما رواه حبيب السجستاني في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل قطع يدين
لرجلين اليمينين قال فقال يا حبيب تقطع يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا وتقطع يساره للذي قطع يمينه
اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول قال فقلت ان عليا عليه السلام انما كان يقطع
اليد اليمنى والرجل اليسرى قال انما كان يفعل ذلك فيما يجب من حقوق الله تعالى واما ما يجب من حقوق
المسلمين فانه يؤخذ لهم حقوقهم في القصاص اليد باليد اذا كان للقاطع يدان والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع
يدان فقلت له اما توجب عليه الدية ويترك رجله فقال انما توجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان
ولا رجلان فثم توجب عليه الدية لانه ليست له جارحة يقاص منها والمساواة الحقيقية لو اعتبرت لما جاز التخطي
من اليد اليمنى الى اليسرى كما لا يجوز لو كانت الجناية واحدة **مسألة** قال الشيخ في ف اذا بنى حائطا مستويا
في ملكه فمال الى الطريق او الى دار جاره ثم وقع فاتلف نفسا واموالا كان عليه الضمان واستدل بانه اذا مال الى
طريق المسلمين او دار جاره فقد حصل في ملك الغير فلزمه الضمان به كما لو ترك في الطريق حجرا او لانه قد استحق
ازالته عليه فاذا لم يفعل ضمن كما لو وضع حجرا في طريق المسلمين ثم قال ويقوى في نفسي انه لا ضمان عليه لان
الاصل براءة الذمة وليس هنا دليل على وجوب الضمان وهذا يدل على تردده وقال في ط قال قوم لا ضمان عليه وقال
بعضهم عليه الضمان لانه استحق ازالته عليه بدليل ان للحاكم مطالبته بنقضه والاول اقوى لانه بناه في ملكه
بغير فعله فوجب ان لا يضمن وقال بعضهم ان وقع قبل المطالبة بنقضه وقبل الاشهاد عليه فلا ضمان وان كان
قد طولب بنقضه واشهد عليه فوقع بعد القدرة على نقضه فعليه الضمان وان كان قبل القدرة فلا ضمان وهذا
قوي وهذا ايضا يدل على تردده وابن البراج افتى بما قواه الشيخ في ط وقال ابن ادريس لا يضمن لان الاصل براءة الذمة
والوجه ان نقول ان فرط المالك بان علم ميله ولم يزله مع قدرته على الازالة كان ضامنا والا فلا لان الاتلاف
صدر عن تفريطه فكان ضامنا **مسألة** قال الشيخ في ف اذا اشرع جناحا الى شارع المسلمين او الى درب
نافذ او غير نافذ فعله بابه فيه او اراد صلح بابا على وجه لا يضر باحد من المارة فليس لاحد معارضته ولا
منعه منه وقال الشافعي وقال ابو حنيفة له ذلك ما لم يمنع مانع فان اعترضه معترض او منعه كان عليه قلعه واستدل
باصالة الجواز واحتياج المنع الى الدليل ولان عمر مر بباب العباس فقطر عليه ماء من ميزابه فامر عمر بقلعه فخرج
العباس فقال اتقلع ميزابا نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده فقال عمر والله لا يحمل من ينصب هذا الميزاب الا على ظهري
فركب العباس على ظهر عمر فصعد واصلحه وهذا اجماع لان احدا لا ينكره والنبي صلى الله عليه وآله استانف فعله ولان هذه
الاجنحة والساباطات والسقائف مثل سقيفة بني النجار وسقيفة بني ساعدة وغير ذلك والى يومنا هذا لم ينقل
ان احدا اعترض فيها ولان منعت باعتراض معترض عليها اثبت الى اقرارها جايز باجماع المسلمين وهذا
اختيار ابن الجنيد وقال في ط اذا فعله على حد لا يستضر به احد فليس لاحد معارضته فيه ولا منعه منه وقال
قوم انما له ذلك ما لم يمنعه مانع فاما اذا اعترض عليه معترض او منعه مانع كان عليه قلعه وهو الاقوى عندي وهذا
خلاف ما قاله في ف وابن البراج وافق كلام الشيخ في ف وهو الاقوى لما تقدم **تذنيب** قال الشيخ
من

اخرج ميزابا الى شارع فوقع على انسان فقتله او متاع فاتلفه كان ضامنا وبه قال جميع الفقهاء الا بعض اصحاب
الشافعي فانه قال لا ضمان عليه لانه محتاج اليه لنا اجماع الامة وهذا القول شاذ لا يعتد به وقال في ط عليه الضمان
وابن ادريس اختار عدم الضمان والمعتمد ما قاله الشيخ والدليل ما تقدم **مسألة** قال الشيخ في ف اذا كان الرجل
ملفوفا في كساء او في ثوب فشهد شاهدان على رجل انه ضربه فقده باثنين ولم يشهدا بحياته عند الضرب واختلف
الولي والجاني فقال الولي كان حيا عند الضرب وقد قطعه الجاني وقال الجاني ما كان حيا حين الضرب كان القول قول
الجاني مع يمينه لان الاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى دليل فان قالوا الاصل كونه حيا وقول الولي يحتاج الى
دليل قلنا وان الاصل براءة ذمة الجاني فتعارضا فسقطا ونحوه في ط وقال ابن ادريس الذي يقوى عندي ويعمل عليه ويكون
القول قول الشاهدين ويحلف الولي مع يمينه ولا يلتفت الى انكار الجاني الحياة لانه مدع للموت بغير حياة
والاصل الحياة واما هذا مذهب ابي حنيفة لا مذهب جعفر الصادق عليه السلام اختاره شيخنا هاهنا لا براءة ما
السنة باجماع الفرقة ولا باخبارنا فالحاجة بنا الى القول بمذهب ابي حنيفة وتصحيحه وهذا جهل من ابن
ادريس وقلة انصاف وقلة تحصيل وشيخنا اعرف بمذهب جعفر بن محمد الصادق عليه السلام وموافقته الفتوى
لبعض المذاهب لا يستلزم استنادها الى التقليد وحاشا شيخنا من الاتصاف بالتقليد وكونه لم يستدل باجماع
الفرقة لا يدل على بطلان الفتوى لان النزاع في مسألة فرعية نعم اصولها مجمع عليها فان اصالة البراءة مجمع عليها
وهي مقدمة قطعية واستصحاب الحياة امر ظني والقطعي اقوى **مسألة** قال الشيخ في يه ومن قطعت اصابع
يد رجل فاطار كفه واراد القصاص من قاطع الكف فليقطع يده من اصله وليرد عليه دية الاصابع وتبعه ابن
البراج وقال ابن ادريس هذه الرواية مخالفة لاصول المذهب لانه لا خلاف بيننا انه لا يقتص من العضو الكامل
للناقص والاولى الحكومة في ذلك وترك القصاص واخذ الارش والشيخ عول في ذلك على رواية رواها
الحسن بن العباس بن الحريش عن ابي جعفر الثاني عليه السلام قال قال ابو جعفر الاول عليه السلام لعبد الله بن عباس
يا ابن عباس انشدك الله هل في حكم الله اختلاف فقال لا فقال فما ترى في رجل ضرب اصابعه بالسيف حتى
سقطت فذهبت فاتى رجل آخر فاطار كف يده فاتى به اليك وانت قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا
القاطع اعطه دية الكف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت او ابعث اليهما ذوي عدل فقال له جاء الاختلاف
في حكم الله تعالى ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض
اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا حكم الله تعالى وفي طريق هذه الرواية سهل بن زياد وقال
ابن ادريس لا باس به وبالجملة فنحن في هذه المسألة من المتوقفين

الفصل السادس في الجراحات

مسألة قال الشيخ في يه الجراحات ثمانية الاولى الحارصة وهي الدامية وفيها بعير ثم
الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران ثم المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم وفيها ثلاثة ابعرة ثم السمحاق التي تبلغ
القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها اربعة ابعرة ثم الموضحة وهي التي تبلغ العظم وتوضحه وفيها خمسة ابعرة ثم
الهاشمة وهي التي تهشم العظم وتكسره من غير ان ينكسر وفيها عشرة ابعرة ثم المنقلة وهي التي تحوج الى نقل
العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيرا ثم المأمومة وهي التي تبلغ ام الراس وفيها ثلث الدية ثلاثة وثلثون بعيرا

فجعل الدامية والحارصة واحدة وتمايز بين الباضعة والمتلاحمة وكذا قال في [illegible] جعل الجراحات
فيها عشرة وقال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه قال الاصمعي اول الشجاج الحارصة وهي التي تحرص
الجلد يعني تشقه ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم اي تشق اللحم بعد الجلد ثم المتلاحمة وهي التي اخذت
في اللحم ولم تبلغ السمحاق ثم السمحاق وهي التي بينها وبين العظم قشرة رقيقة وقال المفيد الشجاج ثمانية
الحارصة وهي الخدش التي تشق الجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تصل الى اللحم ويسيل منها الدم
فيها بعيران والباضعة وهي التي تقطع اللحم وتزيد في الجناية على الدامية وفيها ثلاثة ابعرة والسمحاق وهي
التي تقطع اللحم حتى تبلغ الى الجلدة الرقيقة المغشية للعظم وفيها اربعة ابعرة فجعل الدامية والحارصة
متغايرتين والباضعة والمتلاحمة شيئا واحدا وبه قال سلار ايضا وهو قول السيد المرتضى في المسائل الناصرية
وابن ادريس وقال ابو الصلاح والشجاج ثمان اولها الدامية وهي الخدش الذي يقشر الجلد ويسيل الدم و
فيها عشر دية الشجيج ثم الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها خمس عشر ديته ثم النافذة وهي التي تنفذ في
اللحم وتزيد على الباضعة وتسمى المتلاحمة وفيها خمس عشر وعشر عشر ثم السمحاق وهي التي تبلغ الى القشرة
الرقيقة المغشية للعظم وفيها خمسا عشر ديته وقال ابن البراج في الكامل الجراح ثمانية اولها الحارصة وهي الدامية
وفيها بعير وثانيها الباضعة وهي التي تبضع اللحم وفيها بعيران وثالثها المتلاحمة وهي التي تنفذ في اللحم
وفيها ثلاثة ابعرة ورابعها السمحاق وهي التي تبلغ الى القشرة التي بين اللحم والعظم وفيها اربعة ابعرة و
خامسها الهاشمة وهي التي تهشم العظم فتكسره من غير ان تنكسه وفيها عشرة ابعرة وسادسها المنقلة وهي
التي تحوج الى نقل العظم من موضعه وفيها خمسة عشر بعيرا وسابعها المامومة وهي التي تبلغ ام الرأس و
فيها ثلث الدية وهي ثلاثة وثلثون بعيرا وثامنها الجائفة وهي التي تبلغ الجوف مثل المامومة في الرأس
وفيها ثلث الدية وقال ابن الجنيد اول الشجاج الحارصة وهي التي تخدش الجلد ولا يخرج الدم وفيها
نصف بعير ثم الثانية الدامية وهي التي تسيل منها الدم وفيها بعير ثم الثالثة الباضعة وهي التي تذهب
بالبضعة من الجلد وتبضع اللحم وتقطعها وفيها بعيران ثم الرابعة المتلاحمة وفيها ثلاثة ابعرة ثم الخامسة السمحاق
وهي الملطاة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان فيها حقة وجذعة وابنة مخاض وابنة لبون ثم
السادسة الموضحة وهي التي توضح عن اللحم العظم ولا تؤثر فيه وفيها خمس من الابل بلا خلاف ومكانها
الرأس والوجه فان كانت في الجسد فربع دية كسر ذلك العظم ثم السابعة الهاشمة وهي التي تؤثر في العظم
هشما وفيها عشر من الابل ثم الثامنة المنقلة وهي التي تكسر العظم وتنقله وفيها خمسة عشر من الابل و
من الشجاج وهي التي تعود في العظم ولا تخرقه وفيها عشرون من الابل والآمة وهي التي تخرق عظم الرأس و
تصل الى الدماغ وفيها ثلث الدية وفي الجوف الجائفة وهي التي تصل الى جوف الرجل ولا تقتله وفيها
ثلث الدية وتسمى النافذة وهي الجائفة اذا تعدت الى الجانب الآخر من البدن وقال
امير المؤمنين عليه السلام في كتابه في الديات ان فيها اربعمائة وثلثة وثلثين دينارا وثلث دينار وابن حمزة و
ابن زهرة وانما الخلاف في هذا البحث في هذه المسألة وقع في مواضع الاول انه عدها الشيخ والمفيد على انها

على ما تقدم وان الحارصة مغايرة للدامية واما الباضعة فانها المتلاحمة وشيخنا ابو جعفر على ان الدامية هي
المتلاحمة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة والسيد المرتضى في الانتصار وافق المفيد والنزاع هنا اما في التسمية
ولا كثرة فايدة تحته واما في المعنى وهو ان الشارع علق على كل واحدة منها دية مخالفة للاخرى وهو الذي
يقع البحث عنه ففي رواية عن الصادق عليه السلام وهذا يعطي ان الباضعة هي المتلاحمة وفي رواية مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام عن امير المؤمنين عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه واله
ان قال في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيران وقضى في المتلاحمة ثلاثة ابعرة وكذا في رواية السكوني عن الصادق
ان رسول الله صلى الله عليه واله قضى في الدامية بعيرا وفي الباضعة بعيرين وفي المتلاحمة ثلاثة ابعرة والمعول فيه على الرواية الصحيحة
الثاني المشهور ان في الحارصة بعيرا وهي اما الدامية او غيرها على ما تقدم وقال ابن الجنيد فيها نصف بعير و
الاعتماد على الاشهر اولى مسألة ٢٢ اسقط الصدوق في نقله عن الاصمعي الدامية وكذا نقل عن الاصمعي
في ... ولا خلاف عندنا في ان الباضعة او هو اما بعير على راي الشيخ حيث جعلها الحارصة او بعيران على راي
المفيد وسلار حيث جعلها مغايرة لها وابو الصلاح وابن زهرة اسقط الحارصة لفظا وذكرا الدامية
والظاهر ان مرادهما بها الحارصة وابن حمزة اسقط الدامية وجعل الحارصة التي تشق الجلد دون اللحم و
الباضعة التي تقطع اللحم والمتلاحمة هي التي تنفذ فيه الرابع زاد ابن الجنيد على المشهور الدامية التي تعود
في العظم ولا تخرقه وجعل فيها عشرين من الابل ولم يصل الينا في ذلك حديث يعتمد عليه الخامس اسقط
ابن البراج في كامله الموضحة في مراتب الجراحات الثمانية وليس بجيد فانه امر مشهور ومع ذلك فقد ذكر الموضحة
في كتابه مهذبا واثبت فيها القصاص وهو الذي ذكره في الكامل غريب مع ان الروايات دالة على ان في الموضحة
خمسا من الابل وزاد ابن الجنيد في الجراحات واثبت الحارصة مغايرة للدامية واثبت الباضعة مغايرة
للمتلاحمة والمشهور ما قدمناه من اتحاد احدى الوحدتين بين الحارصة والدامية او بين المتلاحمة والباضعة السادس
قال الشيخ في ط لو اراد المجني عليه في المامومة القصاص في الموضحة واخذ دية الزيادة وهي ثمانية وعشرون بعيرا
وثلث بعير كان له ذلك وهو يدل على ان المامومة ثلاثة وثلثين بعيرا وثلث بعير والروايات الدالة على ان فيها
ثلث الدية يدل على ذلك لكن الروايات الاخر دالة على ان الواجب ثلاثة وثلثين بعيرا روى الحلبي في الصحيح عن
الصادق عليه السلام والمامومة ثلث وثلثون من الابل وفي الجائفة ثلث وثلثون من الابل وقال ابن ادريس في
الثامنة يعني المامومة ثلث دية النفس ثلاثة وثلثون بعيرا بغير زيادة ولا نقصان ان كان من اصحاب
الابل ولم يلزمه اصحابنا ثلث البعير الذي يكمل به ثلث المائة بعير التي هي دية النفس لان رواياتهم هكذا مطلقة
وكذا تصنيفاتهم وفتاويهم وقول مشايخهم واجماعهم منعقد على هذا الاطلاق ولو ثلث الدية من العين او الورق
على الشك لان ذلك يتصعب قبل الثلث ولا يتحدد في الابل والبقر والغنم قال وما حررناه واخترناه اختيار
السيد المرتضى وتحريره في جواب المسائل الناصرية التي هي الطبريات وكذا قال شيخنا المفيد في مقنعته و
المامومة ثلث دية النفس ثلاثة وثلثون بعيرا ولم يقل وثلث بعير وهكذا قول شيخنا ابي جعفر في نهايته
مسألة ٢٣ قال الشيخ في ... لا يحمل في الجراح على العاقلة الا الموضحة فصاعدا وتبعه ابن البراج في الكامل

وابو الصلاح وهو قول ابن الجنيد وايضا قال نصف العشر الذي تحمله العاقلة عن الجاني هو قدر جناية قليلا
كان او كثيرا وبه قال الشافعي وروي في بعض اخبارنا انها لا تحمل الا نصف العشر ارش الموضحة فما فوقها
وما نقص عنه ففي مال الجاني وبه قال ابو حنيفة واصحابه وقال في ط روى اصحابنا انه لا يحمل على العاقلة الا ارش
الموضحة فصاعدا فاما ما دونه ففي مال الجاني وفي الناس من قال يحمل عليه قليله وكثيره وهو خمس مذاهب ذكرناها في
ف وقال ابن ادريس جميع الجراحات تحملها العاقلة ان كان القتل خطأ محضا على الصحيح من المذهب وهو
اختيار شيخنا ابي جعفر في مسائل خلافه وقال في نهايته لا يحمل عليها الا الموضحة فصاعدا وما اخترناه
هو الظاهر ويعضده الادلة وجميع الظواهر يشهد بصحته والحق ما قاله في ط لنا اصالة براءة العاقلة وتعلق
الجاني بالضمان دون غيره خرج عنه ما زاد على الموضحة للاجماع فيبقى الباقي على الاصل ولاستلزام
الضرر الكثير اذ الغالب وقوع التنازع وحصول الجنايات الكثيرة من الناس فلو اوجبنا كل جرح قل او كثر
على العاقلة لزم حصول المشقة لهم وتساهل الجناة حتى تنتفي الضمان عنهم مسألة قال الشيخ في ط
والقصاص ثابت في جميع الجراحات الا في المأمومة خاصة فان فيها تغريرا بالنفس فليس فيها اكثر من ديتها
وكذا قال شيخنا المفيد في المقنعة وقال سلار لا قصاص الا في سبع منهن ما عدا المأمومة والجائفة
فيها تغرير بالنفس بعد الهاشمة والمنقلة وشيخنا قد رجع الى ما اخترناه في مسائل خلافه ومبسوطه وهو
قول ابن ادريس حسبك للتغرير الموصل الى الاستيفاء وما فيه من التغرير ايضا وكان الشيخين لم يصرحا
بثبوت القصاص في الهاشمة والمنقلة بل على تعميم القصاص في الجراح والهشم والنقل كانهما خاليان عن
الجراح مسألة قال الشيخ في ط وفي اللطمة في الوجه اذا اسود اثرها ستة دنانير فان اخضر
فثلاثة دنانير فان احمر فدينار ونصف وكذا رواه الصدوق في المقنع عن قضاء علي عليه السلام وكذا رواه
ايضا في كتاب من لا يحضره الفقيه وتبعه ابن البراج في الكامل وابن حمزة ورواه ايضا ابن الجنيد عن قضاء
علي عليه السلام وقال المفيد في لطمة الوجه اذا احمر موضعها دينار واحد ونصف وان اخضر او اسود ففيهما
ثلاثة دنانير وبه قال ابو الصلاح وسلار وهو ايضا قول سيدنا المرتضى وبه قال ابن ادريس والمعتمد ما قاله
خ في ط لنا ان الجناية في الاسود اكثر منها في الاخضر والاخضر من الاحمر وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق
قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في اللطمة يسود اثرها في الوجه ان ارشها ستة دنانير
وان لم يسود واخضر فارشها ثلاثة دنانير وان احمرت ولم تخضر فارشها دينار ونصف مسألة قال
الشيخ في ف لو قتل اثنان رجلا وكان احدهما لو انفرد بقتله قتل دون الاخر فان كان عدم وجوب القود
على الاخر لمعنى فيه مثل ان يشارك الاب اجنبيا في قتل الولد او المسلم نصرانيا في قتل نصراني او الحر العبد في
قتل عبد فعلى شريكه القود وان كان عدم القود لمعنى في فعله مثل ان كان عمدا محضا شارك في
قتله خطأ او عمد الخطأ فلا قود على واحد منهما وبه قال الشافعي وقال مالك على العامد القود وسواء اسقط عن
شريكه لمعنى فيه او في فعله وقال ابو حنيفة لا قود عليه سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله
لنا على ذلك ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله الا ان في قتل عمد الخطأ قتيل السوط والعصا مائة من الابل منها اربعون خلفة

في بطونها اولادها فاوجب في عمد الخطأ الدية وهذا عمد الخطأ لانها روح جرحت من عمد وخطأ فعليه
اجماع الفرقة واخبارهم وعلى ابي حنيفة قوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا
يسرف في القتل وهذا قتل مظلوما فلوليه سلطانا وقوله ثم انتم يا خزاعة قد قتلتم هذا القتيل من هذيل
وانا والله عاقلته فمن قتل بعده قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية ولم
يفصل تقوى خ في ط وجوب القود على العامد سواء سقط القود عن شريكه لمعنى فيه او في فعله وهو المعتمد
وبه قال ابن الجنيد وابن ادريس لنا ان مناط القود ثبوت القتل عمدا فيثبت مقتضاه وثبات القصاص على القود
انما يجب لتعمد العمد سواء استقل به او لا وهذا الفعل الصادر عنه لا يخرجه عن كونه عمدا ظلما بالمشاركة
للمخطي فان الفعل تابع لقصد فاعله ولا يتعدى الى غيره دون غيره واحتجاج خ على مالك ضعيف لان القتل
الصادر عن احدهما لا ينقلب الى عمد الخطأ باعتبار شركة الشريك وغيره مسألة قال خ في ط من ضرب
انسانا على راسه ضربة فذهب عقله انتظر به سنة فان مات فيها فعليه القود وان لم يمت ولم يرجع
اليه عقله كان عليه الدية كاملة فان رجع اليه عقله كان عليه ارش الضربة وان كان اصابه مع ذهاب
العقل شجة اما موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة اللهم الا ان يكون ضربه
ضربتين او ثلاثا فجنت كل ضربة منها جناية كان عليه ديتها وقال ابن ادريس في العقل دية كاملة وان جنى جناية
ذهب عقله فيها لم يدخل ارش الجناية في دية العقل سواء كان مقدرا او حكومة وسواء كان ارش الجناية
اقل من دية العقل او اكثر منها او مثلها سواء ضربه واحدة او ضربتين وقد كنا قلنا من قبل انه ان كان اصابه مع
ذهاب العقل اما موضحة او مأمومة او غيرهما من الجراحات لم يكن فيه اكثر من الدية كاملة اللهم الا ان يكون ضربه
او ضربتين او ثلاثا فجنت ضربة منها كانت جناية عليه ديتها او رددناه على ما اورده شيخنا في نهايته الا ان
المفهوم من ذلك وشيخنا قد رجع عما اورده في نهايته وقال بما اخترناه الان في مسائل خلافه وهو الصحيح لان
تداخل الديات اذا ثبت الجناية يحتاج الى دليل وهذا يدل على اضطراب هذا الرجل وقد تقدم البحث في
هذه المسألة مسألة قال الشيخان دية الجنين مائة دينار اذا لم يلجه الروح بعد تمام خلقته وبه قال
الصدوق في المقنع ورواه في كتاب من لا يحضره الفقيه وهو قول السيد المرتضى وابي الصلاح وسلار وابن
البراج وابن حمزة وابن ادريس وقال ابن الجنيد اذا القى الجنين ميتا من غير ان يبين حياته بعد ان يجنى
على الام كان فيه غرة عبد او امة اذا كانت الام حرة مسلمة وقدر قيمة الغرة قدر نصف عشر الدية وقال ابن ابي عقيل
دية الجنين عند آل الرسول صلى الله عليه وآله اذا كانت مضغة لم يتبين له العظم اربعون دينارا او غرة عبد او امة بقيمته فان
كان قد نبت له العظم او شق له السمع والبصر ففيه الدية كاملة والمشهور الاول لنا ما رواه عبد الله بن سنان في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال … اذا تم الجنين كان له مائة دينار وعن سليمان بن صالح عن
الصادق عليه السلام قال وفي العظم ثمانون دينارا فاذا كسي اللحم فمائة دينار ثم هي مائة حتى يستهل فاذا استهل فالدية كاملة
وكذا في حديث ابي جرير القمي عن الصادق عليه السلام وغيره من الاحاديث احتج القائلون بالغرة بما رواه ابو بصير عن
الصادق عليه السلام ان ضرب رجل امرأة حبلى فالقت ما في بطنها ميتا فعليه غرة عبد او امة وغير ذلك من الاحاديث والجواب

ما ذكرناه من الاحاديث اصح طريقا واقوى متمسكا لان التحديد فيها على امر مقدر معلوم بخلاف هذه الافعال
فان فيها احالة على امر مختلف لا يجوز ان يناط به الاحكام وقد روى عبد الله بن زرارة في الصحيح عن الصادق قلت
له ان الغرة تكون بمائة دينار وتكون بعشرة دنانير فقال بخمسين وعن اسحق بن عمار عن الصادق قال ان
الغرة تزيد وتنقص لكن قيمتها اربعون دينارا او يحتمل ان يحمل الامام بغرة قيمتها خمسون دينار او اربعون
اخرى بحسب الجنايات حيث وقع السؤال مطلقا ولهذا اختلفت القيم ولا يجوز التعويل في الحكم الكلي
على ما هو مختلف احتج ابن ابي عقيل بما رواه ابو عبيدة في الصحيح عن الصادق عليه السلام في امراة شربت دواء
لتطرح ولدها فالقت ولدها قال ان كان له عظم قد نبت عليه اللحم وشق له السمع والبصر فان عليها
تسلمها الى ابيه قال وان كان جنينا علقة او مضغة فان عليها اربعين دينارا او غرة تسلمها الى ابيه والجواب الحمل على
مسئلة للشيخ قولان في ان الجنين هل يختلف ديته باختلاف الذكورة والانوثة فيه فقال في الخلاف ان دية
الذكر عشر ديته ودية الانثى عشر ديتها وقال في ف مائة دينار سواء كان ذكرا او انثى وبه قال ابن ادريس وهو الحق
لعموم اطلاق الاحاديث الدالة على ان في الجنين مائة دينار من غير تفصيل مسئلة قال الشيخ في ف في
جنين الامة عشر قيمتها ذكرا كان او انثى وقال في ط ان كان الجنين ميتا ففيه عشر قيمته ان كان ذكرا او كان
عشر قيمته ان كان انثى وعندهم نصف عشر قيمة امه وقال في موضع اخر اذا ضرب بطن امة فالقت جنينا
مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم اعتباره بابيه مثل جنين الحرة وهو الذي رواه اصحابنا
وقال في نه وجنين الامة اذا كانت حاملا بمملوك عشر قيمتها وكذا قال المفيد في المقنعة وابن ادريس وهو المشهور
وقال ابن ابي عقيل ولو ان رجلا ضرب امة قوم وهي حامل فمات الجنين في بطنها فعليه نصف عشر قيمة الام
فان ضربها فالقت جنينا ثم مات كان عليه عشر قيمتها وهو قول ابن الجنيد لما رواه ابن سنان عن الصادق
في رجل قتل جنين امة لقوم في بطنها فقال ان كان مات في بطنها بعد ما ضربها فعليه نصف
عشر قيمة الامة ونقل ابن ادريس عن شيخ الكلام الذي قلناه اخيرا في ط وهو انه اذا ضرب بطن امة فالقت
جنينا ميتا مملوكا ففيه عشر قيمة امه ذكرا كان او انثى وعند قوم غرة تامة مثل جنين الحرة وهو الذي رواه
اصحابنا ثم قال ابن ادريس هذا عجيب قول اقلب تصنيف على رواية اصحابنا ما قدمه وهذا تجاهل من ابن ادريس
شيخنا اعرف بالروايات منه وقد اورد فيها طرفا صالحا ورواها في كتابيه على جاري عادته مسئلة قال الشيخ
في ية الجنين اول ما يكون نطفة ففيه عشرون دينارا ثم يصير علقة وفيه اربعون دينارا وفيما بينهما بحساب ذلك
يصير مضغة وفيها ستون دينارا وفيما بين ذلك بحسابه ثم يصير عظما يكسى عليه اللحم خلقا سويا شق له العينان
والاذنان والانف قبل ان يلج فيه الروح وفيه مائة دينار وفيما بين ذلك بحسابه وقال ابن ادريس الجنين الولد ما
دام في البطن فاول ما يكون نطفة وفيها بعد وضعها في الرحم الى عشرين يوما عشرون دينارا ثم بعد العشرين
يوما لكل يوم دينارا الى اربعين يوما اربعون دينارا وهي دية العلقة فهذا معنى قولهم وفيما بينهما بحساب ذلك
فجعل ما بين النطفة والعلقة عشرين يوما لكل يوم دينار ولا يعرف مستند في ذلك والصدوق قال في
المقنع في النطفة عشرون دينارا فان خرج في النطفة عشرون دينارا فان خرج في النطفة قطرة دم فهي

النطفة فيها اثنان وعشرون دينارا فان قطرت قطرتين فاربعة وعشرون دينارا فان قطرت ثلث قطرات
فستة وعشرون دينارا فان قطرت اربع قطرات ففيها ثمانية وعشرون دينارا فان قطرت خمس قطرات ففيها
ثلثون دينارا وما زاد على النصف فعلى حساب ذلك حتى يصير علقة فاذا كان علقة فاربعون دينارا فان خرجت
مخضخضة بالدم فان كان دما صافيا ففيها اربعون دينارا وان كان دما اسود فلا شيء عليه الا التعزير لانه
ما كان من دم صاف فهو للولد وما كان من دم اسود فان ذلك من الجوف فان كان في العلقة شبه العرق من
اللحم ففي ذلك اثنان واربعون دينارا وان كان في المضغة شبه العقدة عظما يابسا فذلك العظم اول ما يبتدى
ففيه اربعة دنانير ومتى زاد زيد اربعة حتى تتم الثمانين واذا كسى العظم لحما وسقط الصبي لا يدرى احيا
كان او ميتا فانه اذا مضت خمسة اشهر فقد صارت فيه حياة وقد استوجب الدية وذلك في
كتاب ابن الاعضاء والفقيه ورواه ابن الجنيد ايضا عن اهل البيت عليهم السلام ورواه الشيخ في يب عن الصادق
وروى عن ابي جرير القمي عن العبد الصالح عليه السلام قال انه يكون في بطن امه اربعين يوما
ثم يكون علقة اربعين يوما ثم مضغة اربعين يوما ونحوه رواه سعيد بن المسيب عن زين العابدين عليه السلام
وروى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام قلت فما صفة النطفة التي تعرف بها قال النطفة تكون بيضاء
مثل النخامة الغليظة فتمكث في الرحم اذا صارت فيه اربعين يوما ثم يصير الى علقة قلت فما صفة خلقة العلقة
التي يعرف بها قال هي علقة كعلقة الدم المحجمة الجامدة يمكث في الرحم بعد تحويلها عن النطفة اربعين يوما ثم
يصير مضغة قلت فما صفة خلقة المضغة وخلقتها التي تعرف بها قال هي مضغة لحم حمراء فيها عروق خضر
مشبكة ثم يصير الى عظم قلت فما صفة خلقته اذا كان عظما قال اذا كان عظما شق له السمع والبصر ورتبت
جوارحه فاذا كان كذلك كان فيه الدية كاملة وهذه الاخبار وغيرها يدل على ان هذه النقل من حالة الى
اخرى من هذه الاحوال اربعين يوما خلافا لما قاله ابن ادريس مسئلة المشهور انه اذا ضرب الحبلى فالقت
وماتت الحمل في جوفها بعد تيقن حيوته وجب عليه دية الحبلى ونصف دية ذكر ونصف دية انثى للحمل اختاره
الشيخان وسلار وابن البراج وابن حمزة وهو ايضا قول ابن الجنيد وقال ابو الصلاح فان القت جنينا
فاستهل او تحرك تحركا يدل على الحياة فمات فديته كاملة ان كان ذكرا فدية الذكر وان كان انثى فدية
الانثى وان مات الجنين المعلوم كالروح بسبب ضرب في بطنها فنصف دية وقال ابن ادريس الاولى
استعمال القرعة في ذلك هل هو ذكر او انثى لان القرعة مجمع عليها في كل امر مشكل وهذا من ذلك لنا
انه قضاء امير المؤمنين عليه السلام نقله الشيخ في ف وادعى عليه اجماع الفرقة واخبارهم وان اصحابنا لم يختلفوا في ذلك
وروى يونس في الصحيح قال عرضنا كتاب الفرائض عن امير المؤمنين عليه السلام على ابي الحسن ع وقال هو صحيح وكان
مما فيه امير المؤمنين ع جعل دية الجنين مائة دينار الى ان قال وان قتلت امراة وهي حبلى متم فلم يسقط
ولدها ولم يعلم اذكر هو ام انثى ولم يعلم ابعدها مات ام قبلها فديته نصفين نصف دية الذكر و
نصف دية الانثى ودية المراة كاملة بعد ذلك ورواه في الصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق ع واذا كانت
الرواية مستطابقة على هذا الحكم واكثر الاصحاب قد صاروا اليها فاي شكل بعد ذلك في هذا الحكم حتى يرجع

اليها بعد من انتقل بعمل الاصحاب ولو استعملت القرعة في ذلك استعملت القرعة في جميع الاحكام لانا
اذا تركنا النصوص بحث شكله نقل التحريم باسا لم لا وكذا في باقي الاحكام وهذا في غاية التسلط فعلى
الصلاح الظاهر ان مراده بما افتى به الاصحاب **مسألة** قد بينا ان دية الجنين بعد كمال خلقته وقبل
ولوج الروح فيه مائة دينار فاما المتوهم فان كان نطفة كانت ديته عشرين دينارا وان كان علقة فاربعون
وان كان مضغة فستون وان كان عظما فثمانون وهو قول الشيخ واكثر علمائنا قال ابو الصلاح وان القت عظما
وهو ان يصير في المضغة سبع عقد فثمانون دينارا وللشيخ قول اخر في ان دية الجنين اذا تم خلقته مائة
دينار وان لم يتم ففيه غرة عبد او امة ذكره في كتاب الفرائض من الخلاف وفي كتاب الديات كما قال في النهاية وغيرها وهو
المعتمد لان الروايات عليه وقد سلفت **مسألة** قال الشيخ في النهاية اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير
اختيارها كان عليه عشرة دنانير دية جنين يسلمها اليها على ما روي في الاخبار مع انه قال في كتاب النكاح
يكره للرجل ان يعزل عن امرأته الحرة فان عزل لم يكن بذلك مأثوما غير انه يكون تاركا فضلا وقال في كتاب النكاح من الخلاف
العزل عن الحرة لا يجوز الا برضاها فاذا عزل بغير رضاها اثم وكان عليه عشرة دنانير دية وللشافعي فيه
وجهان احدهما انه محظور مثل ما قلناه غير انه لا يوجب الدية والمذهب انه مستحب وليس بمحظور لنا
اجماع الفرقة واخبارهم وطريقة الاحتياط وقال في كتاب الديات منه اذا عزل الزوج عن زوجته الحرة بغير
اختيارها فان عليه عشرة دنانير وخالف جميع الفقهاء في ذلك لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقال المفيد في
كتاب النكاح من المقنعة وليس لاحد ان يعزل الماء عن زوجته الحرة الا ان ترضى منه بذلك وقال في كتاب
الديات منها اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها فان عليه دية الجنين يسلمها اليها وهي عشرة
دنانير على ما جاء به بعض الحديث وقال ابن الجنيد وقد روي اباحة العزل عن الحرة عن علي بن الحسين ومحمد بن
علي وجعفر بن محمد عليهم السلام وقال ابن البراج وان عزل عن زوجته الحرة كان عليه عشرة دنانير وكذا قال ابو
الصلاح وقال ابن ادريس وقد روي انه اذا عزل الرجل عن زوجته الحرة بغير اختيارها كان عليه عشر دية
الجنين يسلمه اليها وهذه رواية شاذة لا يعول عليها ولا يلتفت اليها لان الاصل براءة الذمة لانا قد بينا ان
العزل عن الحرة مكروه وليس بمحظور والاقرب ما ذهب اليه الشيخ في الصحيح عن يونس عن ابي الحسن عليه السلام في قضايا امير المؤمنين
وافتى في مني الرجل يفزع عن عرسه فيعزل عنها الماء ولم يرد ذلك نصف خمس المائة عشرة دنانير ولانه اشاع في
كراهة ذلك ولايجاب الدية للزوجة والوجه الحمل على الاستحباب **مسألة** قال الشيخ في النهاية الفرق بين دية
الجنين والميت ان دية الجنين يستحقها ورثته ودية الميت لا يستحقها احد من ورثته بل يكون له خاصة
يتصدق بها عنه ونحوه قال المفيد في المقنعة وابو الصلاح وقال السيد المرتضى يكون لبيت المال قال ابن ادريس
هو الذي يقوى في نفسي لان ما ذهب اليه شيخنا في نهايته لا دليل عليه وهذه جناية بالخصوص الامام على
طريق العقوبة والردع فيجعلها في بيت المال والوجه ما قاله الشيخ في بيت المال انها عوض عن غير مالك في الحقيقة فيجب
صرفها الى ما ينفعه وهو الصدقة وما رواه محمد بن الصباح عن بعض اصحابنا في قصة المنصور عن الصادق عليه السلام
قال ليس لورثته فيها شيء انما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته يحج بها عنه ويتصدق بها

عنه او يصير في سبيل من سبل الخير احتج الاخرون بما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام قلت من يأخذ
ديته قال الامام هذا لله والجواب لا منافاة بين الصدقة وبين كونها لله تعالى **مسألة**
المشهور ان دية قطع راس الميت مائة دينار مطلقا وقد روى عبد الله بن مسكان عن الصادق عليه السلام في رجل قطع
راس الميت قال عليه الدية لان حرمته ميتا كحرمته حيا قال الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه لا منافاة
بينهما لان كل واحد منهما في الجاني كان قطع راس الميت وكان ممن اراد قتله في حيوته فعليه الدية ومتى لم
يرد قتله في حيوته فعليه مائة دينار وفي هذا التأويل بعد والاولى حمل الدية على دية الجنين وهو مائة دينار لا
دية الحي **مسألة** قال الشيخ في النهاية من اتلف حيوانا لغيره مما لا يقع عليه الذكاة كان عليه قيمته يوم اتلفه وذلك
مثل الفهود والبازي والصقر فان اتلف ما يقع عليه الذكاة على وجه لم يبح الانتفاع به كان صاحبه مخيرا بين
ان يلزمه قيمته يوم اتلفه ويسلم اليه ذلك الشيء او يطالبه بقيمة ما بين كونه متلفا وكونه حيا ونحوه قال المفيد
وابن البراج وسلار وقال ابن ادريس الفهود يقع عليه الذكاة وقد سبق واذا اتلف ما يقع عليه الذكاة بالذكاة
كما لو ذبح شاة غيره وجب عليه ما بين قيمتها حية ومذبوحة وشيخنا قد رجع عما ذكره في نهايته في مبسوطه
والشيخ عول على ان الجاني اتلف معظم منافعه وصيره كالتالف فيضمن قيمته وقوله قوي ونحن نرجح بالتفاوت وهو
المعتمد لتحقق المالية بعد الجناية وكان الواجب الارش **مسألة** قال الشيخ في النهاية دية الكلب السلوقي
اربعون درهما لا يزاد عليه ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما وفي كلب الزرع قفيز من طعام وليس في
شيء من الكلاب غير هذه شيء على الجاني وكذا قال ابن البراج الا انه قال هو قفيز من طعام قفيز حنطة وقال
المفيد وقد قطعت في قيمة السلوقي المعلم للصيد اربعون درهما وفي قيمة كلب الحائط والماشية عشرون درهما
وليس في شيء من الكلاب سواها مما سميناه غرم ولا لها قيمة وكذا قال سلار وهو يعطي ان لا شيء في كلب الزرع
وقال ابن الجنيد دية الكلب الذي للصيد قيمته ولا يتجاوز به اربعين درهما ودية الكلب الاهلي
زنبيل من تراب وقال الصدوق ودية كلب الصيد اربعون درهما ودية كلب الماشية عشرون درهما ودية الكلب الذي
ليس لصيد ولا لماشية زنبيل من تراب على القاتل ان يعطي وعلى صاحب الكلب ان يقبل وقال ابن ادريس ودية
كلب الصيد سواء كان سلوقيا او غير ذلك اذا كان معلما للصيد اربعون درهما وشيخنا اطلق في دية الكلب
السلوقي والاولى تقييده بكلب الصيد لانه اذا كان غير معلم للصيد ولا هو كلب ماشية ولا زرع ولا حائط
فلا دية له وان كان سلوقيا وانما اطلق ذلك لان العادة والعرف ان السلوقي في الغالب عليه انه يصطاد و
السلوقي منسوب الى سلوق قرية باليمن ودية كلب الحائط والماشية عشرون درهما والمراد بالحائط البستان لان
في الحديث ان فاطمة عليها السلام وقفت حوائطها بالمدينة والمراد بذلك بساتينها وفي كلب الزرع قفيز من طعام
واطلاق الطعام في العرف يرجع الى الحنطة وليس في شيء من الكلاب غير هذه الاربعة دية على الجاني وقول
ابن الجنيد عندي حسن وعليه دلت رواية السكوني عن الصادق عليه السلام قال
امير المؤمنين عليه السلام من قتل كلب الصيد قال يقومه وكذلك البازي وكذلك كلب الغنم وكذلك كلب الحائط وفي رواية
الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما وامر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك ان يديه لبني خزيمة

وعن ابي بصير عن احدهما عليهما السلام قال دية الكلب السلوقي اربعون درهما جعل له ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله و
دية كلب الغنم كبش ودية كلب الزرع جريب من بر ودية كلب الاهل قفيز من تراب مسألة قال المفيد في
المقنعة ومن ذلك تحل ما لا يقع عليه الذكاة ولا يحل اكله مع الاختيار كالبغال والحمير الاهلية والهجن من
الخيل والسباع من الطير وغيره وقال ابن ادريس هذا غير واضح ولا صحيح اما البغال والحمير والخيل سواء كانت
عرابا او هجانا فانها على الاظهر والاصح من اقوال اصحابنا وفتاويهم ومناظراتهم ماكولة اللحم يقع عليها
الذكاة وهو مذهب شيخنا ابي جعفر الطوسي في سائر كتبه واختيار السيد في انتصاره واما السباع من
الطير وغيره فعندنا ان اسآرها طاهرة وهي طاهرة ويقع عليها الذكاة عندنا بغير خلاف وانما لا يقع
الذكاة على الكلب والخنزير والذئب والقرد او نقول هو صحيح ان احدهما لا يقع عليه الذكاة وهو ما لا
اكله وهذا اطلاقه على لغير بجيد وقد تقدم البحث في ذلك كله مسألة قال المفيد المسلم لا يملك شيئا
محرما عليه كالخمر والخنزير والقرد والكلب وكذا قال سلار وقال ابن ادريس لا ارى باسا بملك الذئب لانه
سبع ويجوز بيع جلده بعد ذكاته والانتفاع به بعد دباغه وهو الاقوى عندي وقد تقدم

الفصل الرابع في اللواحق

مسألة قال الصدوق في
المقنع في ذكر الخنثى ان عليه ثلث الدية وقال ابن الجنيد وسواء في ذلك ذكر الصبي اذا لم يبلغ والعنين
والخنثى المحكوم له بانه رجل فان كان محكوما بانه امرأة كان فيه ثلث الدية والوجه ان نقول ان كان قد حكم
له بالرجولية وجب عليه في كل واحد من ذكره وانثييه دية كاملة وان حكم له بالانوثية وجب الحكومة لانه
زائد وكذا اذا اشتبه امره لاصالة البراءة مسألة قال الصدوق في المقنع وفي السمحاق وهي التي دون
الموضحة خمسمائة درهم فان كانت في الوجه فالدية على قدر الشين والمعتمد ما تقدم من ان في السمحاق
سواء كانت في الراس او الوجه اربعة ابعرة وفيها اربعون دينارا او اربعمائة درهم اما الموضحة فان فيها
خمسمائة درهم وقد تقدم مسألة قال الصدوق في المقنع اذا ادعى رجل على رجل قتلا وليس له بينة
فلان يقسم خمسين يمينا بالله فاذا اقسم دفع اليه صاحبه فقتله فان ابى ان يقسم قيل للمدعى عليه ان يقسم
خمسين يمينا بالله انه ما قتل ولم يعلم انه قاتلا فان لم يحلف والا غرم الدية اذا وجد القتيل بين ظهرانيهم وكذا قال في من
لا يحضره الفقيه وهذه رواية رواها الشيخ عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفي طريقها علي بن ابي حمزة
وهو ضعيف والمعتمد ان نقول يجب القتل في القتل او القرينة ان كان موجبا للدية عليهم وارادوا الولي
الحلف على اثبات القصاص كان له ذلك فان لم يفعل ردت اليمين على المنكر فان حلفوا القسامة سقطت
الدعوى عنهم فان طلبوا اثبات الدية كانت لهم ذلك بغير قسامة وان لم يوجب الدية الا بالقسامة فان لم
يحلف وليا المقتول وحلف المدعى عليه سقطت الدعوى عنهم ولا دية مسألة قال الصدوق في
المقنع في ذكر العنين الدية وكذا قال ابن الجنيد والمشهور ان فيه ثلث الدية لانه اشل فيكون فيه ثلث دية
الصحيح كغيره من الاعضاء وقال في المقنع اذا اسلم الرجل ثم قتل خطأ قسمت الدية على نحو من الناس ممن اسلم
فليس له موال والمشهور انه كان قاتله خطأ كانت الدية عليه ان كان له مال فان لم يكن له مال كانت الدية على الامام

وان كان عتقه لا فدية للامام اذا لم يكن له وارث وقال في المقنع وان قتل المكاتب رجلا خطأ فان كان
مولاه حين كاتبه اشترط عليه ان عجز فهو رد في الرق فهو بمنزلة المملوك يدفع الى اولياء المقتول فان شاءوا
استرقوا وان شاءوا باعوا وان كان مولاه حين كاتبه لم يشترط عليه وقد كان ادى من مكاتبته شيئا فان على
الامام ان يؤدي بقدر ما عتق من المكاتب ولا يبطل دم امرئ مسلم وارى ان يكون ما بقي على المكاتب مما لم
يؤد لاولياء المقتول عليه يستخدمونه حياته بقدر ما بقي وليس لهم ان يبيعوه وهذا القول عندي اجود من
قول شيخنا ان النصيب من الرقبة يكون على مولاه نعم قوله وليس لهم ان يبيعوه ممنوع لان الكتابة في نصيب
الرقبة قد بطلت باسترقاقه مسألة المشهور ان في المنقلة خمسة عشر بعيرا وقال ابن ابي عقيل وقد جاء
بالتوقيف عنهم عليهم السلام ان في الباضعة ثلثا من الابل وفي المأمومة ثلثة وثلثون من الابل وفي السمحاق اربعة
من الابل وفي المنقلة عشرون من الابل والاول اقوى واشهر بين الاصحاب وعليه دلت رواية ابي بصير عن الصادق
قال وفي المنقلة خمسة عشر من الابل وكذا رواية زرارة عن الصادق عليه السلام ورواية سماعة بن عبد الملك عن الصادق
قال قال امير المؤمنين عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في المأمومة ثلث الدية
وفي المنقلة خمسة عشر من الابل مسألة المشهور انه اذا كان القاتل من اهل الحلل فانه يؤدي فيها مائتا
حلة كل حلة ثوبان من برود اليمن وقال الصدوق في المقنع وعلى اهل الحلل مائة حلة ورواه في كتاب من لا
يحضره الفقيه عن الحسن بن محبوب عن عبد الرحمن بن الحجاج قال سمعت ابن ابي ليلى يقول كانت الدية في
الجاهلية مائة من الابل فاقرها رسول الله صلى الله عليه وآله ثم انه فرض على اهل البقر مائتي بقرة وفرض على اهل الشاة الف
وعلى اهل الحلل مائة حلة قال عبد الرحمن فسألت ابا عبد الله عليه السلام عما رواه ابن ابي ليلى فقال كان علي يقول الدية الف
دينار قيمة الدينار عشرة دراهم وعلى اهل الذهب الف دينار وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم لاهل الامصار
ولاهل البوادي الدية من الابل مائة ولاهل السواد مائتا بقرة او الف شاة والذي ذكرناه اولا اختيار الشيخين
وسلار وابي الصلاح وابن البراج وقال ابن البراج قيمة كل حلة خمسة دنانير وكذا ظاهر كلام ابن ابي عقيل فانه قال
وعلى اهل الابل والبقر والغنم من اي صنف كان قيمته عشرة الاف درهم وانما كان الضابط اعتبار القيمة فلا
في العدد مع حفظ قدر القيمة وهي عشرة الاف درهم او الف دينار مسألة قال سلار اذا ذهبت العين فجاء
فنبتت ففيه ربع الدية وقد روي ان فيهما اذا لم تنبتا مائة دينار والوجه عندي الحكومة فيما اذا نبتت وقول ابي
الصلاح لا يكمل مسألة قال الشيخ في من ادعى ذهاب بصره وعيناه مفتوحتان صحيحتان ولم يعلم
صدقه احلف خمسين قسامة وقد روي انه يستقبل بعينيه عين الشمس فان كان كما قال بقيتا مفتوحتين
في عين الشمس وان لم يكن كما قال غمضهما وقال سلار فان ادعى ذهاب نظره ولم يظهر امره بقيام مواجها بعينيه الشمس
فان اطبقهما فقد كذب وان لم يطبقهما فقد صدق وافتى به ابن حمزة في روايته وكذا ابو الصلاح ونحو
ذلك ما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام قال سألته عن العين يدعي صاحبها انه لا يبصر قال يؤجل سنة
ثم يستحلف بعد السنة انه لا يبصر ثم يعطى الدية قلت فان هو ابصر بعد قال هو شيء اعطاه الله تعالى اياه
واحتج سلار بما رواه الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين عليه السلام قال ـــــــ واما ما ادعاه في

عينه فانه يقابل بعينه عين الشمس فان كان ذاهلا بقيا لك حتى يغمض عينيه فان كان صادقا بقيتا مفتوحتين
ولا باس هذه عن ثلاثا استظهارا وشرطنا مسألة قال المفيد وليس في كسر اليد وشيء من العظام وكسر شيء
من الاعضاء التي يصلح بالعلاج قصاص به وانما القصاص فيما لا يصلح من ذلك بشيء من العلاج وقال الشيخ في
ط من قطع شيئا من جوارح الانسان وجب ان يقتص منه ان اراد ذلك المقطوع وان جرح جراحة فمثل
ذلك الا ان يكون جراحة تخاف في القود منها على هلاك النفس فانه لا يحكم فيها بالقصاص بل يحكم بالارش
كالمأمومة والجائفة وشبههما وكسر الاعضاء التي يرجى اصلاحها بالعلاج فلا قصاص ايضا فيها بل يراعى حتى
يجبر الموضع اما مستقيما او على عثم فيحكم بالارش فان كان شيئا لا يرجى صلاحه فانه يقتص من جانيه على كل
حال وقال سلار الجناية ان خيف من القصاص فيها تلف المقتص منه في الاغلب فلا قصاص فيها بل الدية وان
لم يخف فصاحب الجناية مخير بين القصاص والدية ولا قصاص فيما يرجى ويصلح وانما فيه الارش والقصاص فيما
بين الوجهين لقوله لا قصاص في كسر الاعضاء والعظام اما لما فيه من التغرير او لعدم التوصل الى قدر المجني
واما غير الكسر فان خيف منه التلف فلا قصاص ايضا وان لم يخف منه التلف وجب عليه القصاص سواء برأ
او لم يبرأ لعموم قوله تعالى والجروح قصاص مع ان سلار قال ... الجراحات فلا قصاص الا في سبع منهن ما عدا
المأمومة والجائفة مع غلبة الظن برأ او اكثرها فان قصده من الجنايات التي تشتمل على الكسر فمقصود في الشيخين وابي
الصلاح قال انما يكون جارحا بما يوجب القصاص مع تكامل الشروط المذكورة في القود واذا كان ما قصد مما
لا يرجى صلاحه كقطع اليد والرجل والاصبع الى غير ذلك ولا يخاف معه تلف المقتص منه فاما الكسر
المنجبر والجرح المتلف والمأمومة في الشجاج والجائفة في الجوف وما يجري مجراها فلا قصاص في شيء منه
الاشكال السابق اولا مسألة قال ابو الصلاح واذا قتل العبد او الامة حرا سلما او جرحه وجب تسليم كل
الى ولي الدم ... ان شاؤوا قتلوا وان شاؤوا تملكوا ما معه من مال وولده وان شاؤوا استرقوه وولده
تصرفوا الى ملكه وهذا ليس بجيد على اطلاقه فان الصحيح عندنا ان العبد لا يملك شيئا فيجب
لا يجب دفعه الى الاولياء المقتول بل الواجب دفع العبد لا غير ولو قلنا ان العبد يملك فانه لا يملك ما يقبض
فالاقوى انه لا يجب دفعه ايضا واما الولد فلا يجب دفعهم اليهم ايضا سواء ولدوا قبل القتل او قبل الدفع او بعده لان
الاولياء لا يملكون بنفس القتل بل باختيار الاسترقاق ولو كانت الامة حاملا وقت القتل ثم وضعت قبل ان يملك
الاولياء ولدها بل يكون للمولى سواء وضعته قبل الدفع او بعده عملا بالاستصحاب السالم عن معارضة ما ينافيه
ليس هذا الدفع باقوى من الدفع بالبيع مع انه لا يجب دفع الولد هناك فهنا اولى مسألة قال الشيخان
اذا اقر واحد بقتل عمدا واقر اخر بانه قتله خطأ تخير اولياؤه بين قتل المقر بالعمد وليس لهم على الاخر سبيل وبين
اخذ الدية من المخطئ وليس لهم على العامد سبيل وقال ابو الصلاح واذا اقر من يعتد باقراره بقتل يوجب القود
واقر اخر بانه اتاه خطأ فاولياء القتيل بالخيار ان شاؤوا قتلوا المقر بالعمد ولا سبيل لهم على المقر بالخطأ وان
شاؤوا طالبوهما بالدية نصفين فان كان المقر بالعمد ممن لا يقاد بالقتل لكونه صغيرا او موسوما او ذميا او عبدا
فعليهما جميعا الدية والوجه ما قاله الشيخان لان كل واحد منهما اقر بالتفرد بالقتل فلا يصدق ويكذب الآخر

ويقتص منهما معا متبع مسألة قال ابو الصلاح واذا قتل الصغير او الموقوف العقل حرا او عبدا مسلما او
ذميا ذكرا كان او انثى فعلى وليهما الدية ثم قال في موضع اخر ومعقبه قتل العبد على سيده والصغير والمجنون على
عاقلتهما ان كان خطأ فعلى عاقلتهما وقال في موضع اخر ومما يلزم الرقيق بالكره وهذه العبارة ردية والوجه ان
جناية الصغير والموقوف على عاقلتهما لا على وليهما واما العبد فان اختار مولاه الفداء والا دفعه الى المجني عليه
وقد بينا ما تقدم ان السيد لا يعقل العبد والظاهر ان مراد ابي الصلاح ذلك ايضا لانه قال بعد ذلك و
اذا جنى العبد على حر جناية تحيط بقيمته فعلى سيده تسليمه او افداؤه وان كانت اقل من قيمته فعليه فداؤه
او تسليمه واخذ الفاضل من قيمته عن ارش الجناية وهو جيد وقال ابن الجنيد هنا حسن فانه قال ولو جنى عبد
رجل على رجل كانت جنايته في رقبته ولو مات المجني قبل القصاص ثم لم يجب على سيده قوده ولا ديته ولا قيمته
مع انه قال واذا كان ارش جناية العبد لا يحيط برقبته كان الخيار الى سيده ان شاء فداه والا كان المجني
عليه شريكا في رقبة العبد بقدر ارش جنايته وان كان ارش جنايته يحيط برقبة العبد كان الخيار الى
المجني عليه او وليه فان شاء ملك الرقبة وان شاء اخذ من سيده قيمته مسألة قال ابو الصلاح هذا تعلق
التخيير بتنوع القتل ستة انواع عمد يوجب القود وخطأ محض وخطأ شبيه العمد يوجبان الدية على العاقلة
وهذا ليس بجيد فان المشهور ان دية شبيه العمد على القاتل وان العاقلة انما تضمن الخطأ المحض مسألة
اعتبر ابو الصلاح دعوى ذهاب السمع بالصوت الرفيع من حيث لا يعلم فان ارتاع فهو سميع وان لم يرتع
فهو اصم واعتبر في ذهاب الشم بتقريب الحراق الى الانف فان دمعت عيناه فهو سليم وان لم يدمع فقد ذهب
حاسة شمه والشيخ جعله في رواية واعتبر بالايمان ... واعتبر ابو الصلاح ايضا دعوى ...
النطق بالابرة فان خرج الدم اسود فهو اخرس وان خرج احمر فهو سليم والوجه ان نقول ان افادت
العلامة الحاكم ما يوجب الحكم اعتبرها والا فالايمان مسألة قال ابو الصلاح ويضمن المجرم قيمة ما افسد و
ارش ما جنى من عمد او خطأ عن قصد او سهو وما يحصل عن فعله او من يلي عليه قال والثالث ما يقع من ...
او المضمون المجبرة والمجنون عليه من قتل خطأ وفساد عن قصور او عمد ممن لا يعقل فيلزم دية النفس وقيمة
المتلف وارش الجناية وهذا على اطلاقه ليس بجيد لانا قد بينا ان المولى لا يضمن جناية عبده بل له ان يدفع
ولا ضمان ايضا على ولي الطفل والمجنون بل على العاقلة ولا ضمان على العاقلة فيما يتلف من الاموال والنفس ...
مسألة قال ابن الجنيد اذا ركب السيد عبده من يجني العبد كان الضمان على السيد وان ركب العبد بغير
اذنه فجنى كانت جنايته في رقبته والوجه ان نقول ان كان العبد صغيرا او كعدله ان كان كبيرا كان الضمان عليه
مطلقا يتعلق برقبته مسألة قال ابن الجنيد القسامة تثبت اذا كان بالقتيل اثر القتل من جراحة او شجة او
خنق او غير ذلك فان لم يكن به اثر فلا قسامة وقال الشيخ في كل موضع قلنا قد حصل اللوث على ما فسرناه فللولي
ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لم يكن اثر وهو الاقرب للعموم وكان ابن الجنيد نظر الى انتفاء الظن بالقتل
عند فقد العلامة والاثر ونحن نقول ان انتفى الظن فلا قسامة لانتفاء اللوث ح والتقدير خلافه وقال في
المبسوط كل موضع حصل اللوث فللولي ان يقسم سواء كان بالقتيل اثر القتل او لا وقال قوم ان كان به اثر القتل

فكذلك وان لم يكن اثر فلا قسامة قال وهذا قوي وهو يوافق قول ابن الجنيد مسألة قال ابن الجنيد
لا قسامة في بهيمة ولا في شيء من العروض ولا في عبد مسلم وقال الشيخ في ف ... ان الوارث يثبت
القسامة لعموم الاخبار الواردة في وجوب القسامة في القتل مسألة المشهور ان دية الذمي ثمانمائة
درهم وقال ابن الجنيد فاما اهل الكتاب الذين كان لهم ذمة من رسول الله صلى الله عليه وآله فلم يغيروا ما
شرط عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله فدية الرجل منهم اربعمائة دينار او اربعة آلاف درهم واما الذين ملكهم المسلمون عنوة
ومنوا عليهم باستحيائهم كالمجوس السواد وغيرهم من اهل الكتاب بالجبال وارض الشام فدية الرجل منهم ثمانمائة
درهم والمرأة من كلا الصنفين ديتها نصف دية نظيرها من الرجال والمشهور الاول للروايات الدالة عليه من غير
تفصيل روى ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال دية اليهودي والنصراني والمجوسي
ثمانمائة درهم وفي الصحيح عن ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قلت له ان ابراهيم يزعم ان دية اليهودي و
النصراني والمجوسي سواء فقال نعم قال الحق وعن الحسن عن ليث المرادي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن دية اليهودي والنصراني
والمجوسي فقال ديتهم جميعا سواء ثمانمائة ثمانمائة درهم وغير ذلك من الروايات احتج بما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام
قال دية اليهودي والنصراني اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم والجواب الشيخ بانه محمول على
المعتاد لقتل اهل الذمة ولا بأس بذلك مسألة قال ابن الجنيد ولمن حكم عليه بديات اجنة قتلهم كان
عليه من الكفارة لكل جنين رقبة مؤمنة وقال الشيخ في ف اما الكفارة فلا تجب بالقاء الجنين على ضاربها
وفي ط في موضع يجب بالقاء الجنين الكفارة عند قوم وقال قوم لا كفارة وهو الاقوى فان الاصل
براءة الذمة وقول الشيخ جيد عملا بالاصل وعدم ما ينافيه مسألة قال ابن الجنيد ما كان من الاعضاء
معيبا لانه وقد جرت العادة بعدم المنفعة بالعضو ففي الجناية على العضو ثلث دية العضو ان كان
صحيحا الجني عليه بذلك الجناية وذلك كاليد الاعسم واليد الشلاء والرجل العرجاء واللسان الاخرس و
وكذلك ما كان منهما حادثا وقد جرت العادة بانه لا يعود الى السلامة مثل ذكر الخصي والعنين وعين الاعمى
وان كان العارض مما يجوز من الله ويجوز رجوع العضو الى الحال السالمة فالجناية عليه كالجناية على العضو
الصحيح كاللسان اذا خرس من علة والعين اذا حدث بالذكر فاذا حدث الشلل بالجناية فازالت النفع
من العضو وبقي العضو ففيه دية العضو وهذا يعطي ان في ذكر الخصي ثلث الدية والمشهور ان فيه الدية
كاملة لان العيب ليس في الذكر بل في غيره وتجويز الرجوع الى الحال السالمة لا يكفي في ايجاب الدية كملا
بل ظن الرجوع والعضو الاشل وان ذهبت منفعته لا يجب فيه كمال الدية بل ثلثها على المشهور
مسألة قال الشيخ في ... اذا انشقت الشفتان حتى بدت الاسنان منهما ولم تبرأ ففيه ثلث دية
النفس فان هو عولج فبرأ والتأمت ففيها خمس دية النفس وفي شق احدهما بحساب ذلك فان التأمت
ففيها خمس ديتها وكذا قال المفيد وقال ابن الجنيد فاما الشفتان ففي العليا اذا اشقت فثلث ديتها
وفي السفلى نصف ديتها والمشهور الاول مسألة قال ابن الجنيد وفي الحيوان فاذا فقئت عينه فربع ثمنه
وقال في ... وفي عين البهيمة اذا فقئت فربع قيمتها على ما جاءت به الآثار ونحوه قال ابن البراج وابن حمزة

والمفيد اوجب الارش في جرح الحيوان وكسر اعضائه واطلق وهو الاقوى في ... لانه مال فاعتبر بغيره
من الاموال لكن الروايات تشهد بما قاله ... فاما الجناية في اعضائها فيجب قيمتها مسألة
وان نفذت نافذة في الانف ... فديتها ثلث دية الانف فان افسدت فخمس دية الانف مائتا دينار
فان كانت نافذة في احدى المنخرين الى الحاجز بين المنخرين فديته عشر دية الانف خمسون دينارا وقال الشيخان
فاما ان نفذت في الانف نافذة لا تنسد فديتها ثلث الدية وان صلحت وبرأت على غير عيب فديتها خمس دية
الانف مائتا دينار وان كان النافذ في احد المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فبرأت فديتها
عشر دية الانف مائة دينار وكذا قال ابن البراج وابن ادريس ونحوه قال سلار وقال ابو الصلاح وفي الانف نصف
الدية وفي احدى المنخرين ربع الدية وفي النافذ فيهما نصف فان صلحت والتأمت فخمس الدية وفي النافذ في
احدى المنخرين سدس الدية فان التأمت فعشر الدية وفي كتاب ظريف فان قطعت روثة الانف فديتها
خمسمائة دينار وان نفذت فيه نافذة لا تنسد بسهم او رمح فديته ثلثمائة وثلاثة وثلاثون دينارا وان كانت
نافذة فبرأت والتأمت فديتها خمس دية روثة الانف مائة دينار فما اصيب منه فعلى حساب ذلك وان كانت
النافذة في احدى المنخرين الى الخيشوم وهو الحاجز بين المنخرين فديته عشر دية روثة الانف خمسون
دينارا وان كانت الرمية في احدى المنخرين والخيشوم الى المنخر الآخر فديتها ستة وثلاثون وثلث دينار
ويقرب ما قاله ابن الجنيد ولكن المشهور بين الاصحاب ما قاله الشيخان مسألة قال الشيخ في ط فان قطع احدى
المنخرين قال قوم فيه ثلث الدية لان هاهنا حاجزا ومنخرين فاذا قطع منخرا واحدا ففيه ثلث الدية وقال بعضهم
نصف الدية وهو مذهبنا لانه اذهب نصف المنفعة ونصف الجمال وقال ابن الجنيد واذا قطعت الارنبة
فديتها خمسمائة دينار وفي كل واحد من جانبي الانف ثلث دية الانف اذا قطعت دون الارنبة و
وقال ابو الصلاح وفي احدى المنخرين ربع الدية وقول ابن الجنيد حسن مسألة قال ابن الجنيد ولا
العاقلة قيمة العبيد اذا قتلهم اقرباؤهم خطأ ولا ارش جراحتهم لان النبي صلى الله عليه وآله الزم العاقلة الديات وانما هي
من العبيد قيمة لا دية والخلاف في ذلك ولانهم كانوا املاكهم وقال الشيخ في ط ان قتله خطأ محضا فالقيمة على عاقلته
عندنا وكذلك في اطرافه وفي ف كذلك وكلام ابي الصلاح يشعر بان العاقلة تضمنها وقد سبق وقال ابن
البراج اذا قتل حر عبدا وجب قيمته في ماله وكذلك ان قطع يده او قتله عمد الخطأ وان كان قتله خطأ محضا
فالقيمة على عاقلته وكذلك في اطرافه وقول ابن الجنيد حسن مسألة قال ابن الجنيد لو جنى العبد خطأ
ثم بادر سيده فاعتقه جاز عتقه وضمن الدية كلا او ادا الى المجني عليه ولو بين سقطوعا او كاتبه او باعه والجناية
محيطة برقبته بطل فعل السيد في ذلك كله ان لم يجيزه ولي المقتول والمجروح لانه يستحق رقبة العبد بما تعلق به
فيؤدي بالدية والوجه التسوية بين العتق وغيره من التصرفات في انها يصح ويضمن السيد الدية او اقل
الامرين وقيمة العبد على الخلاف نعم لو كان السيد معسرا فالوجه ما قاله ابن الجنيد ويمكن المصير الى قول
ابن الجنيد لانها رقبة تعلقت بها الجناية ولا يمضي تصرف المولى فيها كالمرهون ويفارق العتق غيره لانه
مبني على التغليب والسراية مسألة المشهور ان الام تقتل بالولد لو قتلته هنا وكذا الجد من قبلها و

ابن الجنيد ولا يقاد الوالد لا والدة ولا جد ولا جدة لاب ولا لام بولد ولد اذا قتله عمدا لنا انه من قوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا خرج عنه الاب للاحاديث الدالة عليه والجد من قبل الاب اب فبقي الام
والاجداد من قبلها على الاصل احتج بان الام يصدق عليها انها احد الابوين فساوت الاخر والجواب
المنع من المساواة **مسألة** قال الشيخ في المبسوط اذا قتل رجل رجلين او اكثر منهما فاراد اولياء المقتولين القود
فليس لهم الا نفسه ولا سبيل لهم على ماله ولا ورثته ولا عاقلته وان ارادوا الدية كان لهم عليهم على كل مقتول
دية كاملة على الوفاء وتبعه ابن البراج وابن ادريس وقال في ف اذا قتل واحد جماعة فلكل واحد القود ولا يتعلق
حقه بحق غيره فان قتله الاول سقط الباقون وان بادر احدهم فقتله سقط كل واحد من الباقين وبه قال
الشافعي الا انه قال لا يسقط الى بدل وهو كمال الدية في ماله واستدل باجماع الفرقة والاصل براءة الذمة من اثبات
البدل على انا قد بينا ان الدية لا تثبت الا بالتراضي وهو اختياره في ط وقال ابن الجنيد لو قتل جماعة عمدا
محضا فحضر اولياؤهم يطالبون بالقود اقيد بالاول لو كان لمن بعده الدية في ماله ولو عفى الاول سلم الى
الثاني ولو لم يتم عينه بالاول واقر القاتل عن قتله اولا قتل قوله ولو طلب جميعهم الدية كان حقوا عن القود وكان
الديات في ماله وقول ابن الجنيد هو الوجه عندي لقوله عليه السلام لا يطل دم امرئ مسلم وقول الشيخ في ف انما
له المال لو اختار اولياء المقتولين الديات كانت عليه ديات الجماعة ولو لم يكن له مال فليس لهم الا نفسه فاذا
قتل كان مستوفيا لجميع من قتل ولم يكن لاولياء المقتولين رجوع على ورثته بشيء لا يناقضه فتامل
قال ابن الجنيد اذا شهدت بينة عند الحاكم بالقتل حبس المدعى عليه القتل الى ان يتبين حال الشهود
ولو ادعى الولي البينة حبس الى ستة ايام فان اقامها والا خلى ولو شهد شاهدان على عمرو انه قتل زيدا عمدا وشهد
ثلاثة شهود ان بكرا قتل زيدا عمدا نظر الى دعوى ولي زيد فان كانت على بكر طولب الولي بان يقسم مع
الشهود على الذي يدعي فان اقسم استحق الدم وان لم يقسم الولي وكان القتل خطا عرض على الشهود اليمين
فان هم حلفوا استحق الولي الدم على المحلوف عليه وعلى عاقلته فان تشاح الشهود في اليمين اقرع بينهم
فايهم حلف خوطب بذلك فان نكلوا جميعا من اليمين كانت الدية على القاتلين على الذي شهد عليه ثلاثة
اخماس الدية وعلى الذي شهد عليه اثنان خمسا الدية فان كانت الثلاثة الشهود يشهدون على الاثنين
انهما قتلاه والشاهدان يشهدان على الثلاثة الذين شهدوا عليهما انهم القتلة فان اقسم الولي على احد
الطائفتين كان له الخيار فيهم في القود والدية وان لم يقسم الولي على احدهما كانت الدية بينهم على الاثنين
ثلاثة اخماس الدية وعلى الثلاثة خمساها وفي هذا الكلام اشكال اما حبس المدعى عليه قبل اثبات الحق
فقد سبق البحث فيه مع الشيخ والوجه انه لا يحبس لانه تعجيل للعقوبة قبل ثبوت سببها وكذا لو ادعى
الولي البينة واما تعارض البينات فالوجه ان الولي على ما ادعى سقط حقه عن الاخر وثبت دعواه
بالبينة ولا يحتاج الى القسامة بل تثبت الدعوى مع القود والشهادة بدون القسامة واحلاف الشهود لا
سبيل اليه اذا لم يعهد ذلك في الشرع ولا يقسم الدية اخماسا بل تثبت على من توجه الدعوى عليه ولما
شهد كل من الشهود عليه والشاهد على صاحبه سقطت الشهادة مع حصول الشبهة وقيام التهمة **مسألة**

قال ابن الجنيد للولي ان يقتل القاتل بمثل القتلة التي قتل بها ان وثق بانه لا يتعدى والاختيار
ان لا يقع القود الا بالسيف والمشهور عند علمائنا انه لا يمكن من ذلك بل يقتل بالسيف لما رواه موسى
بن بكير عن العبد الصالح عليه السلام في رجل ضرب رجلا بعصى فلم يرفع العصى حتى مات قال يدفع الى اولياء
المقتول ولكن لا يترك يتلذذ به ولكن يجاز عليه بالسيف واحتج بعموم قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا
عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهو وجه قريب من الصواب **مسألة** قال ابن الجنيد اذا اقر رجل بقتل رجل خطا
فادعى الولي انه قتله عمدا فان اقسم الولي استحق القود وان لم يقسم كانت الدية في مال المقر وهذا يعطي تقديم
قول الوارث لو اختلف هو والجاني في صفة القتل وقال الشيخ في ط اذا ادعى على رجل انه قتل وليه عمدا فاقام
شاهدين فشهد احدهما انه اقر بقتله عمدا وشهد الاخر على اقراره بالقتل مطلقا فقد ثبت القتل بشاهدين مطلقا
بالبيان فان قال قتلته عمدا قتلناه باقراره وان قال قتلته خطا فان صدقه الولي تثبت دية الخطا عليه حالة
في ماله وان كذبه الولي فالقول قول المدعي وهو يشعر بتقديم قول الجاني في صفة القتل وقول ابن الجنيد حسن
لان اقراره بالقتل لوث فكان للولي اثباته بالقسامة **مسألة** قال ابن الجنيد لو جرح مسلم مسلما
فارتد المجروح ثم اسلم فمات مسلما كان القود عندي للاولياء ان رضوا لان توسط الحال الردة لا حكم لها مع
القود في ابتداء الجناية ولو كانت نفسا وانتهائها بالتلف في النفس ولان حكم الردة غير ساقط حق المسلم اذا
اسلم بعدها والشيخ فصل في ط فقال ان اقام على الردة مدة تسري فيها الجراح ثم عاد الى الاسلام فلا قود لان
القصاص انما يجب بالقطع وكل السراية بدليل انه لو قطع مسلم يد مسلم فارتد المقطوع ومات على ردته لا
قود عليه ولو قطع يد مرتد فاسلم المرتد ومات مسلما لا قود فيه فاذا كان وجوبه بالقطع وكل السراية فان
بعض السراية ههنا هدر لانها حال الردة فقد مات من امرين مضمون وغير مضمون فسقط القود لان القصاص
لا يتبعض وان عاد الى الاسلام قبل ان يكون لها سراية حال الردة ثم مات قال قوم لا قود لانه حصل حال السراية
في حال لو مات فيها لا قود فوجب ان يسقط القود وقال الاخرون عليه القود لان الجناية وكل السراية حصلت
حال التكافؤ فكان عليه القود وهو الاقوى عندي وتبعه ابن البراج وقال في ف والاقوى عندي انه يجب
عليه القود لان الاسلام وجد في الطرفين حال الاصابة وحال استقرار الدية فيجب الدية كاملة او القود
وهذا عندي اقوى لنا انه لو قتله قاتل حال رجوعه الى الاسلام لوجب عليه القود وان سرت جراحة الاول
متى مرتين والقتل هنا مستند الى الجناية فكان على فاعلها القود كغيره **مسألة** قال ابن الجنيد وعفو
المقتول خطا من جناية كوصيته يصح فيها ما يصح من وصاياه فاما عفو عن القاتل عمدا فقط لا يصح لوجهين
احدهما انه عفو عما لا يملك والثاني انه وصية لقاتل العمد وهي لا تصح عندنا والثاني انه عفو عما لا يملك
لو شاء ولي المقتول عمدا العفو لم يكن ذلك الا ان كان على المقتول دين لا وفاء له الا ان ضمن الولي الدين ولو
كانت الجناية جراحة خطا فالت الى التلف وكان المجني عليه قد عفى عن الجرح كان على عاقلة الجاني الدية
الا قدر جبر الجرح الذي عفى عنه فان قال عفى عن الجرح وما يحدث منه كان ذلك كالوصية ان كانت الجناية
عمدا فالت الى التلف وقد عفى عن الجرح وما يحدث منه من قصاص او دية فان كانت نفسا لم يصح العفو

هو الاشهر فيتعين العمل به وهو قول ابن البراج تذنيب قول الشيخ وابن البراج يعطى في الذراع
مع الكف حكومة وقال ابن ادريس يعتبر بالمساحة فيثبت في اليد القود لان لها منتصلا وعليه نصف دية اليد
لو قطع نصفه مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا فقأ عين صحيح قلعت عينه وان عمي لان الحق اجماعه فان
قلعت عينه كان مخيرا بين ان يأخذ الدية كاملة ويقتلع احدى عيني صاحبه ويأخذ نصف الدية وقال ابن
الجنيد الاعور اذا فقأ عين صحيح فقئت عينه لان الحق اجماعه ان شاء الولي فان فقأ عين صحيح عين اعور
ولادة او بمرض او في سبيل الله كان الخيار الى المجني عليه فان شاء اخذ الدية كاملة وان شاء فقأ احدى
عيني الجاني واخذ نصف الدية وان شاء اعطى نصف دية وفقأ عين الجاني والوجه ما قاله الشيخ في المبسوط وقد مر
البحث في ذلك ولا يجب قلع العينين وان جعلهما بمثابة العين الواحدة فلا يجب له مع نصف الدية
ح والاولى ما قاله الشيخ وعليه الروايات مسئلة قال ابن الجنيد ولو كان لرجل اصبع زائدة في غير نبت الاصابع
فقطعت لم يكن فيها قصاص وكان فيها ثلث الدية وان كان بينهما واحدا فقطعت جميعا وقع بها القصاص
باصبع واحدة والوجه ان له القصاص واخذ دية الزائدة وهي ثلث دية الاصلية لانهما عضوان قطعا
فلا يسقط احدهما بالاجتماع مسئلة قال ابن الجنيد ولو قطع رجل اذن رجل فاتبعه فاخذ المقطوع منه
اذنه فالصقها فالتصقت كان للمجني عليه ان يقطعها ثانيا فان كان الاول اعاد اذنه فالصقها ثم القود لم يكن
له اولا ولا ثانيا والوجه ان له القصاص لان هذا الالتصاق لا يقر عليه بل يجب ازالته فلا يسقط القصاص
بما لا استقرار له في نظر الشرع مسئلة قال ابن الجنيد والاولى عندنا القصاص من الجراح دون
النفس ان يكون بعد ان يبرأ المجني عليه لئلا يتعدى الجرح الى التلف وزيادة على ما يجب فيه وقت وقع
واذا اخر ذلك عرف ما يمكن ان يقع به القصاص وقت برئه وان اختار المجني عليه ان يقتص قبل البرء كان
ذلك له فان زاد الجرح لم يكن على الذي يستفاد منه زيادة في القصاص ولا دية ولو برأ المجني عليه فاقتص
ثم انتقضت جراحة المجني عليه فانت الى تلفه لم يكن فيها قود وعلى الجاني الدية بعد ارش ما اقتص منه الشيخ
قال الشيخ في ط القصاص يجوز من الموضحة عندنا وقال قوم لا يجوز الا بعد الاندمال وهو الاحوط عندنا لانها ربما
صارت نفسا وقول ابن الجنيد يقوي في جواز المبادرة الى القصاص لانه حق ثبت له فيندرج تحت قوله
تعالى والجروح قصاص لكن قوله ان زاد الجرح لم يكن على الذي يستفاد منه زيادة في القصاص ولا دية
بل يجب عليه دية الزيادة والقصاص ان كان مما يقتص فيه وكذا لو برأ المجني عليه فاقتص ثم انتقضت جراح
المجني عليه فانت الى تلفه لم يكن فيها قود بل الوجه وجوب القود لحصول التسبب وهو الجناية عمدا مسئلة
قال المفيد في المقنعة ومن سب رسول الله صلى الله عليه وآله او احدا من ائمة الهدى عليهم السلام فهو مرتد عن الاسلام ودمه هدر
يتولى ذلك منه الامام فان سمعه غير الامام فبدر الى قتله غضبا لله تعالى ولم يكن عليه قود ولا دية لاستحقاقه
القتل على ما ذكرناه لكن يكون مخطئا بتقدمه على السلطان وقال الشيخ في النهاية ومن سب رسول الله صلى الله عليه
وآله او احدا من الائمة عليهم السلام كان دمه هدرا وحل لمن سمع ذلك منه قتله ما لم يخف في قتله على نفسه او على
غيره والوجه ما قاله المفيد لانه حد والمشهور في الحدود هو الامام وروايته ابي عاصم السجستاني رحمه الله عليه

النفس لان ذلك يجب لغيره فنزل القود بخلاف والشبهة ويوجب الدية على القاتل في ماله وقال الشيخ في ط
اذا قطع اصبعه عمدا ثم عفى المجني عليه فان سرت الى الكف فلا قود في الاصبع لانه قد عفى عنه واما الكف بعد
الاصبع فلا قود فيها لانه قصاص في الاطراف بالسراية ويجب على الجاني دية ما بعد الاصبع وهو اربع اصابع
سواء قال على الدية او لم يقل لان الحادث هنا وجوب دية ما بعد الاصبع فهو عفو وابراء لما لم يجب وان
سرى الى النفس بالقود في النفس لا يجب لانه عفى عن القود في الاصبع فاسقطناه فسقط في الكل لانه
لا يتبعض وهذا القصاص يسقط عن النفس وان قلنا يصح الوصية من القاتل او لا نقول لان القولين فيما كان
مالا واما القصاص فانه يصح الابراء ليس بمال بدليل انه قد يعفو عن القود من لا يصح ان يعفو عن المال كالمحجور عليه
للسفه والذي رواه اصحابنا انه ان جنى عليه فعفى المجني عليه ثم سرى الى نفسه ان لاوليائه القود اذا
ردوا دية ما عفى عنه على اولياء المقتص منه وان لم يردوا لم يكن لهم القود فاما دية النفس فان قال عفوت عنها
وما يحدث من فعلها فان كان بلفظ الوصية فهو وصية لقاتل وهل يصح قال قوم لا لقوله صلى ليس لقاتل شيء
وقال آخرون يصح وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لا مانع منه فمن قال لا يصح قال يكون الدية ميراثا ومن قال
يصح اخرجت من الثلث وان كان بلفظ العفو والابراء فهل العفو والابراء من المريض وصية ام لا قال قوم
هو وصية لانه يعتبر من الثلث وقال آخرون هو اسقاط وابراء وليس بوصية لان الوصية نقل ملك بالقبول
والابراء اسقاط في الحال فلهذا لم يكن العفو كالوصية ومنهم من قال انه ليس بوصية فهل يعتبر من الثلث فيه وجهان
لقاتل ابان فمن قال انه كالوصية فالحكم فيه كما لو كان بلفظ الوصية وقد مضى ومن قال هو ابراء وليس بوصية
يصح مما وجب من دية الاصابع ولم يصح فيما عداه لانه ابراء مما لم يجب والوجه ان يلحق العفو بالوصية وانه
يخرج من الثلث وانه يصح فيما وجب لا فيما يتجدد والوصية تجوز للقاتل عمدا على التفصيل الذي مر في
كتاب الوصية ويصح العفو عن القود من الولي ان كان على المقتول دين لان الواجب عندنا انما هو القود
تثبت به لا فليس للغرماء الاعتراض فان عفى عن الجناية وما يتجدد منها لم يتناول ما يتجدد لانه ابراء مما
لم يجب بخلاف الوصية ولا يسقط القود باعتبار العفو الباطل وقوله في ط لا قصاص في الاطراف بالسراية
ممنوع لانه كما يجب في النفس بالسراية ففي الاطراف ولو سقوط القصاص في الاصبع لا يستلزم سقوطه في
النفس تذنيب قال في ط ولو عفى المجني عليه بان يعفو من قاتله وكانت الجناية خطأ
كانت كالوصية المتطوع بها وان كانت عمدا وعفى للقتل ولزم الدية في ماله والوجه عندي التسوية بينهما في
اسقاط الدية في العمد كما يسقط القود مسئلة قال ابن الجنيد اذا قطعت اليد من نصف الذراع
كان الخيار الى المجني عليه ان شاء قطع الكف واخذ ارش ما قطع من الذراع او على كفه بحكومة ذوي عدل
وان شاء اقتص من مفصل المرفق واعطى قيمة ارش ما اخذ من ذراع الجاني زائدا على حقه بحكومة ذوي عدل
وقال الشيخ في ط وان قطع يده من بعض الذراع فلا قصاص فيها من بعض الذراع لان نصف الذراع لا
يمكن قطعه حقا على المماثلة او اكثر من حقه فيكون المجني عليه بالخيار بين العفو على مال وله دية يد وحكومة
فيما زاد عليها من الذراع وبين القصاص في بعض اليد من الكوع ويأخذ حكومة فيما بقي من الذراع وقوله

مسألة قال المفيد السيد اذا قتل عبده عمداً كان عليه كفارة وعتق رقبة مؤمنة وان اضاف
اليه صيام شهرين متتابعين واطعام ستين مسكيناً فهو افضل واحوط له في كفارة قتله وهذا يشعر
بالاكتفاء بالعتق والشيخ قال في النهاية ومن قتل عبده متعمداً كان عليه كفارة قتل العمد وعليه المشهور وهو
الاقوى لما دل لا لذلك الروايات عليه روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من قتل
عبده متعمداً فعليه ان يعتق رقبة وان يطعم ستين مسكيناً فهو افضل واحوط ويصوم شهرين وفي الصحيح عن
زرارة عن الصادق عليه السلام في الرجل يقتل عبده متعمداً اي شيء عليه من الكفارة قال عتق رقبة وصيام شهرين و
صدقة على ستين مسكيناً مسألة قال الشيخ في ط ويتبعه ابن البراج اذا قطع انسان يد غيره وقطع آخر
رجله واوضحه ثالث فسرى الى نفسه كان جميعهم قتلة وكان وليه مخيراً بين ان يقتص او يعفو فان اقتص
كان له ان يقتص في الجراح فيقطع القاطع ثم يقتله ويوضح الذي اوضحه ثم يقتله وقال في ف ان اراد قتل الثلثة
قتلهم وليس له ان يقتص منهم ثم يقتلهم وقال الشافعي له ان يقطع اليد ويقتله وكذلك يقطع رجل قاطع الرجل
ثم يقتله وكذلك يوضح الذي اوضحه ثم يقتله لنا اجماع الفرقة واخبارهم وقول الشيخ في ف هو المشهور وفي
قوله في ط بعض القوة مسألة قال الشيخ في ط اذا قطع كفاً ناقصاً اصبعاً ويد غيره ابتر فان المجني
عليه على ما ثبت له دية من كاملة وحكومة في الاصابع الزائدة ما اخذ في الاصلية وتبعه ابن البراج
والوجه ان في الزائدة ثلث دية الاصلية على ما تقدم مسألة قال الشيخ في ط وفي الانف اذا استوصل
الدية كاملة وكذلك اذا قطع مارنها كان فيه الدية وتبعه ابن ادريس فقال وفي الانف اذا استوصل واستوعب
جدعاً الدية كاملة وكذلك اذا قطع مارنها فحسب كان فيه الدية ايضاً والمارن ما لان منها وقال في الخلاف
وقال في ط الذي يؤخذ قصاصاً ويجب فيه كمال الدية هو المارن من الانف والمارن ما لان منه وهو
ما نزل من قصبة الخياشيم التي من العظم لان له حداً ينتهي اليه فهو من قصبة الانف كاليد من الساعد وفي الرجل
من الساق ثم ينظر فان قطعه كله فالمجني عليه بالخيار بين القود والكمال الدية لان في الانف الدية فان قطعه
من قصبة الانف فهو كما لو قطع اليد من الساعد والمجني عليه بالخيار بين ان يعفو وله كمال الدية في المارن
وحكومة في القصبة كما لو قطع يده من نصف الساعد فان له ان يعفو ويأخذ كمال الدية وحكومة في
الساعد وان اختار احد القصاص كان في المارن وحكومة في القصبة كالساعد سواء وتبعه ابن البراج والوجه
ما قاله الشيخ لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال في الانف اذا
استوصل جدعه الدية وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام وفي الانف اذا قطع المارن الدية فقد ظهر
من هاتين الروايتين وجوب الدية في الانف جميعه وفي مارنه مسألة اذا جنت ام الولد قال الشيخ في ط كان
ارش جنايتها على سيدها بلا خلاف الا ابا ثور فانه قال ارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وقال في
اذا جنت ام الولد كان ارش جنايتها في ذمتها يتبع به بعد العتق وهو اختيار المرتضى والحق ان جنايتها
مثل جناية المملوك سواء على ما مضى القول فيه من ان السيد بالخيار بين ان يفدي ارش جنايتها او يسلمها
لنا اجماع الفرقة واخبارهم على انها مملوكة يجوز بيعها وقال ابن البراج اذا جنت ام الولد جناية كان على سيدها

ارش جنايتها وهو موافق لقول الشيخ في ط والوجه ما قاله في ف لعموم الادلة الدالة على ان السيد لا يعقل
عبده وقوله في ط ليس بعيداً من الصواب لان المولى باستيلاده منع من بيع رقبتها فاشبه ما لو اعتق
الجاني عمداً مسألة قول المعتق قبل موته قاتلي فلان لا يقبل لوثاً قال الشيخ في ط وف وتبعه ابن ادريس
قال ابن البراج في كتابه معناه انه لوث يثبت معه القسامة والوجه الاول لقوله البينة على المدعي هذا
مع احتج بان الظن يحصل بصدقه لانه اخبار مسلم عند وفاته وقرب من الاخرة فيغلب على الظن صدقه والجواب
العمل بالنص اولى مسألة قال الشيخ في ط دية العبد قيمته يوم قتله الا ان يزيد على دية الحر فان
زاد على ذلك رد الى دية الحر وكذا قال المفيد في المقنعة وهو المشهور بين علمائنا وقال ابن حمزة وان قتل
عبد غيره لزم قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فان تجاوز رد الى اقل من دية الحر ولو بدينار والروايات على الاول
روى ابن سكان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال دية العبد قيمته وان كان نفيساً
فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وكذا غيره من الروايات وقول ابن حمزة لا يحتمله مسألة
قال الشيخ في ط اذا قتل العبيد بعضهم بعضاً او تجارحوا اقيد بينهم واقتص لبعضهم من بعض واطلق وكذا قال
ابن ادريس وقال في ط وف اذا قتل عشرة اعبد عبداً دفعة فالقود عليهم فان اقتص فالكلام فيه ان عشر ان
زادت اثمانهم على قيمة العشرة وجب عليه رد ما فضل وان كان ثمنهم وفق القيمة او دونها فلا شيء عليه
لم يعتبر في ذلك حقيقة قال ابن حمزة وان قتل عبيد عبداً لزم القود مع تساوي القيمتين من غير تراد وليس بمعتمد
والوجه التراد ان كان اكثر قيمة كما في المرأة والرجل مسألة قال ابن حمزة وان قتل حران احدهما آخر وكان قتل
احدهما عمداً والاخر خطأ او قتل عاقل وصبي او مجنون حالهم لم يلزم القصاص ولزم الدية وكان ما نصيب
من الدية الحر العامد في ماله تغليظاً ونصيب المخطئ او الصبي او المجنون على عاقلته والمشهور انه يجب
القود على العامد بعد رد الفاضل من جنايته وقد تقدم البحث في ذلك مع الشيخ مسألة المشهور ان
دية عمد الخطأ تستأدى في سنتين وقال ابن حمزة يستأدى في سنة اذا كان القاتل غنياً وان كان فقيراً ففي سنتين
اما لم يكن والاعتماد على المشهور اقوى مسألة قال ابن حمزة وان ذهب السمع من احدى الاذنين
بسبب من الاخرى على الله ففي الاخرى الدية كاملة وان ذهب بسبب من الناس لم يتغير حكم الاخرى ونحن نمنع
ذلك فان حمله على الاعور منعنا القياس لبطلانه عندنا وان قال بدليل طالبناه به مسألة قال ابن حمزة
ودية العمشاء مثل ثلث دية العين وقال الشيخ في ط وفي العين الدية وفي ضوئهما الدية ولا فصل بين ان
يكونا صغيرتين او كبيرتين او جاحظتين او قبيحتين وهو الاقرب للعموم وقال صاحب الصحاح العمش في العين
ضعف الرؤية مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها مسألة قال ابن حمزة وان شق ما بين المنخرين ففيه
خمسون ديناراً فان بقي منفرجاً ففيه زيادة حكومة وقال الشيخ في ط وان شق الحاجز بين المنخرين ففيه حكومة سواء
التحم او بقي منفرجاً غير انه اذا كان منفرجاً فالحكومة فيه اكثر منها اذا كان ملتحماً وهو الاقرب وقال ابن ادريس
عملاً بالاصل من عدم التقدير بالخمسين مسألة قال ابن حمزة وان رض احد خمسة اعضاء المنكب والعضد
والمرفق والرسغ والكف والمجبر على غير عثم ففيه ثلث دية اليد فان انجبر على عثم ففيه مائة دينار وقيل مائتا

وثلثون دينارا وثلث وفي كتاب ظريف فان رض المرفق فعثم فديته ثلث دية النفس ثلثمائة وثلثة وثلثون
دينارا وفي المرفق الاخر مثل ذلك سواء ودية الرسغ ولو رض فجبر على غير عثم ولا عيب ثلث دية اليد مائة دينار
وستة وستون دينارا وثلثا دينار مسئلة قال ابن حمزة وان كانت الجناية على النفس عمدا محضا
كانت القسامة خمسين يمينا ايمانا وان كان معه شاهد واحد كان عليه خمس وعشرون يمينا وقال الشيخ في
ط وان كانت الدعوى عمدا محضا فوجب القود وحلف المدعي خمسين يمينا مع اللوث سواء كان اللوث شاهدا
او غير شاهد وهو الاحوط فتعين بالعمل مسئلة قال ابن حمزة وان كان من يحلف ثلثة حلف كل
واحد سبعة عشر يمينا وهو قول الشيخ في ط والاقرب انه لا حاجة الى اليمين الزائدة بل تحمل اولى اليمين
المنكسرة مسئلة قال الشيخ في ط في كتاب الجراح اذا قتل مسلم كافرا لم يقتل به سواء كان معاهدا او مستامنا
او حربيا وعليه التعزير والدية والكفارة وقال في كتاب كفارة القتل فيه ان كان المقتول كافرا اسلم في
دار الاسلام فعليه الدية والكفارة بلا خلاف وان كان معاهدا قتل في دار الاسلام فعليه الدية بلا خلاف
والكفارة عند الفقهاء وقال في ف لا تجب الكفارة بقتل الذمي والمعاهد وخالف جميع الفقهاء في
ذلك فاوجبوا عليه الكفارة واستدل باصالة البراءة وقوله تعالى فان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الضمير في كان
يرجع الى المؤمن وهذا هو الاصح والظاهر ان قوله الاول في ط كلام المخالفين معه ان يكون ذلك اختيارا له
اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية برقبته فان اراد سيده ان يفديه قال في ط يفديه باقل الامرين
من قيمته او ارش جنايته فان كان قيمته اقل فليس عليه قيمة عبده وان كانت الجناية اقل فليس عليه غيرها
وعند اخرين بالخيار بين ان يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ او تسليمه للبيع لانه قد يرغب فيه راغب فيشتريه
بذلك القدر او اكثر وهذا اظهر في رواياتنا والاول اقوى وقال في ف اذا جنى العبد تعلق ارش الجناية
برقبته فان اراد السيد ان يفديه كان بالخيار بين ان يسلمه برقبته او يفديه بمقدار ارش جنايته ونقل
عن الشافعي وجهين هذا احدهما ثم استدل باجماع الفرقة واخبارهم والمعتمد ما قاله في ط مسئلة
قال الشيخ في ط اذا القاه في البحر فقبل وصوله الى الماء التقمه الحوت قال قوم عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء
بدليل انه لو لم ياخذه الحوت كان هالكا فيه فكان الحوت تلقفه بعد ان حصل بشر ما فيه هلاكه كما
لو قتله ثم قال القاه وقال اخرون لا قود لانه ما هلك بنفس الالقاء وانما قصد هلاكه به وانما هلك بغيره
اخر كما لو رمى به من شاهق فاستقبله غيره بالسيف فقده بنصفين فان القود على الثاني لان هلاكه
به ولا قود على الدافع والقولان قويان غير ان الاول اقواهما وهذا يدل على تردده وقال في ف للشافعي
قولان احدهما عليه القود لانه اهلكه بنفس الالقاء وهو الصحيح الذي يذهب اليه والثاني لا قود عليه
لان الهلاك حصل بغيره وهذا جزم بما قواه في ط وهو الوجه لما ذكره مسئلة قال الشيخ في ط لو قطع حر يد
عبد ثم اعتق ثم قطع اخر رجله ثم عاد الاول فذبحه قبل الاندمال فان اختار الولي القود سقط حق السيد
لانه لا يجتمع القصاص واخذ دية اليد قبل الاندمال وان عفى على مال وجبت دية حر مسلم اعتبارا بحال
الاستقرار يكون للسيد منها اقل الامرين من نصف قيمته او نصف الدية وهذا بناء على قوله في ارش الطرف

في ارش الطرف بقصاص في قصاصهما وقد تقدم البحث فيه مسئلة قال الشيخ في ط لو قطع حر يد عبد
ثم اعتق ثم قطع اخر يده وثالث رجله ثم سرى الجميع فلا قود على الاول وعليه ثلث الدية وما للسيد قال قوم اقل
الامرين من ارش الجناية او ثلث الدية وقال الاخرون له اقل الامرين من ثلث القيمة او ثلث الدية والاول اصح
عندنا لان الاول لما جنى عليه وهو ملك السيد فلما جنى عليه الاخران بعد العتق وليس ذلك للسيد كانت
جنايتهما حال الحرية في حكم المعدومة في حق السيد اذ لا فرق بين عدمهما وبين وجودهما ولا حق له فيهما
فاذا كانت كالمعدومة كان الجاني حال الرق كالمنفرد بالجناية فلو انفرد بها ثم اعتق العبد ثم سرى الى
نفسه كان على الجاني اقل الامرين من ارش الجناية او كمال الدية فاذا شاركه من لا حق للسيد فيه صار عليه
الثلث وكان هذا الثلث مع الاخرين ككمال الدية معه فاوجبنا عليه اقل الامرين من ارش الجناية او ثلث
الدية لانه ان كان الارش اقل من ثلثها فلا شيء له في الزيادة وان كان اكثر من ثلثها فما وجب على الجاني
في ملكه الا ثلثها فلا يستحق عليه اكثر منها احتج الاخرون بان من جنى عليه جان وهو ملك السيد فلما اعتق
جنى عليه اخران في غير ملكه ولو جنى عليه جان في ملكه واخران في غير ملكه ثم مات عبدا ثم سرى بعد
جناية الاول فجنى الاخران عليه في ملك المشتري ثم مات كان عليهم قيمته على كل واحد ثلثها وهكذا لو جنى
عليه الاول ثم ارتد ثم جنى عليه اخران وهو مرتد ثم مات كان على الجاني قبل الردة ثلث قيمته ثبت ان على الجاني في
حال الرق ثلث قيمته اذا مات عبدا فلو اعتق بعد جناية الاول فجنى عليه اخران حال الحرية كان الواجب
على الجاني حال الرق ثلث الدية وكان عليه ثلث القيمة اذا مات عبدا وثلث الدية اذا مات حرا فاوجب للسيد
من ذلك اقل الامرين من ثلث قيمته وثلث الدية لانه ان كان ثلث القيمة اقل فلا شيء للسيد فيما زاد على
ثلثه بالسراية حال الحرية فان كان ثلث الدية اقل فلا يلزمه اكثر مما وجب عليه بالجناية في ملكه وقال في ف
اذا جنى جان على عبد غيره في حال الرق فقطع يده ثم اعتق فجنى عليه اخران حال الحرية فقطع احدهما يده
والاخر رجله ثم مات فانه يجب على الجاني حال الرق ثلث قيمة العبد وقت جنايته ما لم يتجاوز ثلث
الدية فان تجاوز وجب عليه ثلث الدية واستدل بما ذكره في ط اخيرا ونحن في هذه المسئلة من المتوقفين
مسئلة قال الشيخ في ط اذا امر خليفة الامام رجلا بقتل رجل بغير حق فان علم المامور بذلك لم يجز له
قتله فان اطاعه فعليه القود والكفارة وان اعتقد المامور انه قتله بحق وان خليفة الامام لا يقتل الا بحق
وان طاعته فيما امر به من هذا واجبة فالذي يقتضيه مذهبنا ان على المامور القتل لانه المباشر
للظواهر كلها وقال في ف ان لم يعلم الا انه اعتقد ان الامام لا يامر الا بقتل من لا يجب قتله فقتله كان القود
لا قود على القاتل بل على الامام والذي يقتضيه مذهبنا ان هذا المامور ان كان له طريق يعلم ان قتله محرم
فاقدم عليه من غير توصل اليه فان عليه القود وان لم يكن له طريق الى العلم بذلك فلا شيء عليه وعلى الامر القود
انما تمكن من العلم بذلك ولم يفعل فقد اوتي من قبل نفسه وباشر قتلا لم يجز له فوجب عليه القود واذا لم يكن
متمكنا فلا قود عليه بلا خلاف وان القود على الامر وهذا التفصيل عندي حسن مسئلة قال في
ف اذا وجب له على غيره قصاص فان كان نفسا فلولي الدم ان يقتص بنفسه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد

جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل وقال بعض علمائنا ليس له ذلك الا باذن الحاكم حذرا من التجاوز
والخطأ وقال في ب يمنع اخر منه انا وجب لرجل على غيره قود في نفس او في طرف لم يكن له ان يستوفيه بنفسه
بغير سلطان لانه من فروض الائمة فان خالف وبادر واستوفى حقه وقع موقعه ولا ضمان عليه وفي
التعزير وقال بعضهم لا تعزير عليه والاول اصح لان للامام حقا في استيفائه وقال في ف اذا وجب للانسان
قصاص في نفس او طرف فلا ينبغي ان يقتص بنفسه فان ذلك للامام او من يأمره الامام بلا خلاف فان
بادر واستوفاه بنفسه وقع موقعه ولا شيء عليه لاصالة البراءة ومن اوجب التعزير فعليه الدلالة والاقوى
ما ذكره ح اولا للاية والتجاوز حرام ليس له فعله مسئلة قال ابن الجنيد وابو الصلاح وغيرهما في
الساعدين والعضدين الدية وكلام ح في ط يشعر بان فيهما حكومة وفي الاول قوة لعموم قولهم عليهم السلم
كلما في البدن منه اثنان ففيهما الدية مسئلة قال الشيخ في ف اذا قطع يد رجل كان للمجني عليه ان
يقتص من الجاني في الحال والدم جار ولكنه يستحب ان يصبر لينظر ما يكون فيهما من اندمال او سراية الى
النفس وقال في ط كذلك ثم قال بعد الخلاف ومقتضى مذهبنا التوقف لانه ربما سرى الى نفس فيدخل
قصاص الطرف في النفس عندنا والاول اقوى لعموم قوله تعالى والجروح قصاص مسئلة قال الشيخ في
ط وف دية الخطا شبيه العمد تغلظ في الشهر الحرام واذا قتل في الحرم ومثل الابوين والاخوة و
الاخوات واولادهم والتغليظ في هذه المواضع هو ان يلزم دية وثلث من اي اجناس الديات وفي
النهاية لم يذكر التغليظ في قتل الاقارب بل لا المفيد في المقنعة والرواية التي وصلت الينا في
التغليظ رواية كليب بن معوية عن الصادق عليه السلم ثم قال ـــــــ سمعته يقول من
قتل في شهر حرام فعليه دية وثلث والاولى الاقتصار في التغليظ على المتفق عليه مسئلة
قال الشيخان دية العمد الف دينار جيادا ان كان القاتل من اهل الذهب او عشرة الاف درهم
ان كان من اهل الورق جيادا او مائة من مسان الابل ان كان من اصحاب الابل او مائتا بقرة
مسان ان كان من اصحاب البقر او الف كبش ان كان من اصحاب الغنم او مائتا حلة ان كان من اصحاب
الحلل والكلام هنا يقع في امرين الاول هل هذا التوزيع واجب او مستحب
على معنى ان صاحب الذهب هل يجوز له العدول عنه الى باقي الاجناس ام لا وكذا صاحب الابل
يعدل عنها الى غيرها من الاجناس ام لا ظاهر هذا الكلام يقتضي المنع وفي رواية ابن الفضل
عن الصادق عليه السلم قال في قتل الخطا مائة من الابل او الف من الغنم او عشرة الاف درهم
او الف دينار الحديث وهذا يقتضي التخيير وفي حديث اخر كما ذكره الشيخان والاوجه التخيير
كما في زكوة الفطرة لو خصص كل قوم بشيء على جهة الاستحباب الثاني هل يعتبر في الاجناس
غير النقدين مساواة قيمتها لاحدهما قال الشيخ في المبسوط قلنا ان عندنا ستة اصول كل واحد
اصل في نفسه وليس بعضها بدلا عن بعض بل كل واحد منها بدل عن النفس وهي مائة من الابل
او الف دينار او عشرة الاف درهم او مائتا بقرة او الف من الغنم او مائتا حلة وكل من كان

من اهل واحد من ذلك اخذ ذلك منه مع الوجود فان لم يوجد اخذ الاجناس الاخر سواء كانت
بقيمة الابل او دونها او فوقها وقال ابن البراج ان كان القاتل من اهل الذهب الف دينار جيادا
وان كان من اصحاب الفضة فعشرة الاف درهم جيادا وان كان من اصحاب الابل فمائة مسنة قيمة
كل واحدة منها عشرة دنانير او مائتا مسنة من البقر ان كان من اصحاب البقر كل واحدة منها خمسة
دنانير او الف شاة ان كان من اصحاب الغنم قيمة كل واحدة منها دينار واحد او مائتا حلة ان كان
من اصحاب اليمن قيمة كل واحدة منها خمسة دنانير وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل وقد تقدم البحث في
ذلك وفي رواية ابن سنان الصحيحة عن الصادق عليه السلم عن امير المؤمنين عليه السلم الى ان قال و
قيمة كل بعير مائة وعشرون درهما او عشرة دنانير ومن الغنم قيمة كل ناب من الابل عشرون شاة
مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا جرحه فاجافه واطلعها من ظهره قال قوم هما جائفتان ومنهم
من قال جائفة واحدة وهو الاقوى لان الجائفة ما تنفذ الى الجوف من ظاهر وقال في ف هما جائفتان
لانه يسمى كل واحدة منهما بانها جائفة ما في بطنه وما في ظهره فيجب ان يكون جائفتين وقوله في ف
جيد مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا جنى على سنه فسقطت ثم اعادها في مغرزها على حرارة
دمها في مغرزها ثم ثبتت ثم قلعها بعدها قالع فعليه حكومة والاول عليه ديتها لانه قلعها وقال في ف
اذا جنى على سنه فسقطت ثم اعادها بحرارة دمها فثبتت ثم قلعها بعد هذا قالع كان عليه الدية لعموم
الاخبار والتحقيق ان يقول ان ثبتت صحيحة فعليه الدية والا فالارش مسئلة قال الشيخ في ف وط
اذا كانت الدية اقل من عدد العاقلة قال قوم يوزع على الكل بالحصص حتى يكونوا في العقل سواء و
قال اخرون للامام ان يخص بالعقل من شاء منهم على الغني نصف دينار وعلى المتجمل ربع دينار ولا
شيء على الباقين لان في توزيعها على الكل بالحصص مشقة وربما لزم على جنايتها اكثر منها وهذا
اقوى وقال في ف يوزع على الجميع لان الدية وجبت على العاقلة كلهم فمن خص بها قوما دون قوم
فعليه الدلالة وقوله في ف حسن مسئلة قال الشيخ في المبسوط اذا كان القتيل مشركا والمدعى
عليه مسلما قال قوم يقسم وليه ويثبت القتل على المسلم وقال قوم لا قسامة لمشرك على مسلم والاول اقوى عندنا
لعموم الاخبار غير انه لا يثبت به القود وانما يثبت به المال وقال في ف اذا كان القتيل مشركا والمدعى عليه
مسلما لم يثبت القسامة وبه قال مالك وقال ابو حنيفة والشافعي انه يثبت القسامة فان حلفوا ثبت القتل
على المسلم بيمين المشرك لنا ان الاصل براءة الذمة واثبات القتل على المسلم بيمين المشرك يحتاج الى دليل
وايضا ولو اوجبنا القتل بيمينهم لوجب ان يقاد به وقد بينا انه لا يقاد مسلم لكافر ولو اوجبنا الدية
لاوجبنا بيمين الكافر ابتداء على مسلم مالا مع العلم بانهم يستحلون اموال المسلمين ودماءهم والوجه ما
قاله في ط واصالة البراءة انما يعمل بها ما لم يظهر المضاد وقد ظهر لان ثبوت اللوث ينفي ظن استصحاب
اصالة البراءة ودليل اثبات القتل على المسلم عمومات الاخبار الدالة على اثبات القتل بالقسامة كما في
الاموال وكما لا يجوز تخصيص عموم قوله صلى الله عليه وآله واليمين على من انكر بالمسلم كذا هنا والملازمة

الارث لدعوى وجوب القود ولو ثبت بجنبهم القتل ممنوع لان القتل قد ثبت بالبينة اجماعا ولا يثبت به القود
بل المال والملازمة الثانية ممنوعة بعموم الكتاب مع الشاهد الواحد **مسألة** قال الشيخ في ف اذا كان
المدعى واحدا فعليه خمسون يمينا بلا خلاف وكذلك المدعى عليه ان كان واحدا فعليه خمسون يمينا وان كان
المدعون جماعة فعليهم خمسون يمينا عندنا ولا يلزم كل واحد خمسون يمينا وكذا في المدعى عليه ان كان
واحدا لزمه خمسين يمينا وان كان جماعة يلزمهم اكثر من خمسين يمينا وللشافعي فيه قولان في الموضعين
احدهما مثل ما قلناه في الموضعين والثاني يلزم كل واحد خمسون يمينا في الموضعين الا انه قال اصحهما
ان في جهة المدعى خمسين يمينا بالمحصص من الدية للذكر مثل حظ الانثيين فان تبعض في كل واحد حلف
كلف يمينا تامة واصحهما في جهة المدعى عليه ان يلزم كل واحد خمسين يمينا لنا الاجماع الفرقة واخبارهم
وايضا الاصل براءة الذمة وما قلناه مجمع على لزومه وما قالوه ليس عليه دليل وقال في المبسوط فان كان المدعى
عليه واحدا حلف خمسين يمينا وان كانوا جماعة قال قوم يحلف كل واحد خمسين يمينا وقال اخرون
يحلف الكل خمسين يمينا وهو مذهبنا ولكن على عدد الرؤوس الذكر والانثى فيه سواء والاقوى في المدعى
عليه ان يحلف كل واحد خمسين يمينا في المدعى ان على الكل خمسين يمينا والفرق بينهما ان كل واحد
من المدعى عليهم ينفي عن نفسه ما ينفيه الواحد اذا انفرد وهو القود فلهذا يحلف كل واحد ما يحلف
الواحد اذا انفرد وليس كذلك المدعى لان الكل سواء يثبتون ما يثبته الواحد اذا انفرد فان قصد بقوله
والاقوى في المدعى عليه ضد ما صارت المسألة خلافية والا فلا والوجه ما قاله الشيخ في ف **مسألة**
قال الشيخ في المبسوط فان ادعى رجل على رجل انه قتل وليا له وهناك لوث فحلف المدعى واستوفى
الدية ثم جاء رجل اخر فقال ما قتله المحلوف عليه وانا الذي قتلته فالضمان على قول المخالف ان يدعي
على المقر قال قوم ليس له ان يدعي عليه لان قوله الاول في الابتداء ما قتله الا فلان وحده اقرار انه لا
هذا المقر ما قتله ولا يقبل منه دعواه عليه وقال اخرون له ان يدعي عليه لان قوله الاول قتله فلان
لم يقطع وانما قال بالغالب ظنه وهذا المعترف يخبر عن قطع ويقين وكان اعرف بما اعترف فلهذا كان
مطالبته والاقوى عندي الاول لانا قد بينا انه لا يجوز له ان يحلف الا على علم واذا ثبت ذلك وقال
قال انا اعلم ان الثاني ما قتله فيكون مكذبا للرجل انا قد بينا قصة الحسن عليه السلام في مثل هذا وان الذي
في بيت المال وقال في ف اذا ادعى رجل على رجل انه قتل وليا له وهناك لوث وحلف المدعى القسامة
واستوفى الدية فجاء اخر وقال انا قتلته وما قتله ذلك كان الولي بالخيار بين ان يصدقه ويكذب نفسه ويرد
الدية ويستوفي منه حقه وبين ان يكذب المقر ويثبت على ما هو عليه وللشافعي قولان احدهما ليس له
ان يدعي على المقر لان قوله في الاول ما قتله الا فلان اقرار منه ان هذا المقر ما قتله فلا يقبل منه دعواه عليه
والقول الثاني له ان يدعي عليه لان قول الولي قتله فلان انما هو اخبار عن غالب ظنه والمخبر يخبر عن
قطع ويقين فكان اعرف بما قال دليلنا قول النبي صلى الله عليه وآله ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز
وهو لما قبل من الثاني فقد كذب نفسه في الاول فقبل ذلك منه واقرار الثاني مقبول على نفسه لعموم الخبر

والوجه ما قاله الشيخ في ط لما علل به فيه **مسألة** قال الشيخ في ط اذا سحر رجلا فمات بسحره سئل فان قال
سحري يقتل غالبا وقد سحرته وقتله سحري فعليه القود كما لو اقر انه قتله بالسيف عمدا وقال قوم لا قود عليه
بناء على اصله لا يقتل الا اذا قتل بالسيف واذا قتل بالمثقل فلا قود والاول الذي يقتضيه مذهبنا وقال
في ف اذا اقر انه سحر فقتل بسحره متعمدا لا يجب عليه القود لاصالة براءة الذمة وان هذا مما يقتل به يحتاج
الى دليل ولانا قد بينا ان الواحد منا لا يصح ان يقتل غيره بما لا يباشره الا ان يسقيه ما يقتله به للعادة
مثل السم وليس السحر شيء من ذلك وقد روى اصحابنا ان الساحر يقتل فالوجه في هذه الرواية ان هذا
من الساحر فساد في الارض والسعي فيها به ولذلك وجب عليه القتل والوجه ان يقال ان كان السحر حقيقة
يصح باعتبارها التأثير وجب القود والا فلا ه ولنكن هذا اخر ما اردنا اثباته في هذا الكتاب معتمدين
عليه حامدين لله تعالى على آلائه شاكرين له على فواضل نعمائه مصلين على سيد انبيائه محمد المصطفى و
على المعصومين من ابنائه صلوة باقية الى يوم جزائه وقد اتفق الفراغ من تسويد نسخ هذا المختلف الشيعة

في احكام الشريعة بعون الله الملك الجبار رب السموات المرفوعة
والارضين الموضوعة وبتوسل اللهم اليك بحق محمد وآل الثلثة
الامجاد سيد [illegible] والعليين الاربعة وفاطمة والحسنا
الاربعة وجعفر [illegible] التسعة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
عليهم [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
شهر [illegible]
سنة ١٠٩٥